الفتاوى التاتارخانية

التأليف

للشيخ الامام فريد الدين عالم بن العلاء
الاندربتي الدهلوي الهندي المتوفى سنة ٧٨٦هـ

قام بترتيبه وجمعه وترقيمه وتعليقه
بنحو عشرة آلاف من الاحاديث والآثار

شبير احمد القاسمي

المفتي المحدث بالجامعة القاسمية الشهيرة
بمدرسة شاهي مراد اباد، الهند

المجلد التاسع عشر

الجنايات، الوصايا
٣٢٢٦٧-٣٠٣٢٢

مركز النشر والتوزيع
مكتبة زكريا بديوبند، الهند

المجلد التاسع عشر
الجنايات، الوصايا
٣٢٢٦٧-٣٠٣٢٢

الفتاوى التاتارخانية

التأليف

للشيخ الإمام فريد الدين عالم بن العلاء
الإندربتي الدهلوي الهندي المتوفي سنة ٧٨٦هـ

قام بترتيبه وجمعه وترقيمه وتعليقه
بنحو عشرة آلاف من الأحاديث والآثار

شبير أحمد القاسمي

المفتي المحدث بالجامعة القاسمية الشهيرة
بمدرسة شاهي مراداباد، الهند

المجلد التاسع عشر

الجنايات، الوصايا

٣٢٢٦٧-٣٠٣٢٢

مركز النشر والتوزيع
مكتبة زكريا بديوبند، الهند

الفتاوى التاتارخانية

أوّل طبعة، كاملة في العالم
سنة ١٤٣١هـ سنة ٢٠١٠م

شبّير احمد القاسمي
mftshabbirahmed@gmail.com
www.shabbir-ahmed.blogspot.com

وأوّلُ تحويلةٍ كاملةٍ إلى الإنترنت
سَنَة ١٤٣٥ هِجرِيّة سَنَة ٢٠١٤ م

قام بتحويله وتحميله إلى الإنترنت
المفتى محمد أرباب الشمسى القاسمى
رقم الجوال: ٩٨٩٧٦٨٢٠٠٠ ٩١+
arbab@jamia-ahsanul-banat.org
www.jamia-ahsanul-banat.org
www.tohfa-e-khawateen.com
قام بالتعاون:
المفتى نسيم احمد سلطان القاسمى
المفتى سيف الله العرشى القاسمى
و جميع الطلبة الملتحقين بقسم الإفتاء

بسم الله الرّحمن الرّحيم

المجلّدات العشرون كلّها في نظر واحد

رقم المسألة

بسم اللّٰه الرّحمن الرّحيم

٦١ – كتاب الجنايات

٣٠٣٢٢:– **السغناقى:** إعلم أن الجناية لغةً اسم لما يجنيه الجانى من شر اى يكتسبه تسمية المصدر من جنى عليه شراً وهو عام إلا أنه خص بما يحرم من الفعل ، وأصله من جنى الثمر وهو أخذه من الشجر، **وفى المبسوط:** الجناية اسم لفعل محرم شرعاً سواء حل بمال أونفس، ولكن فى لسان الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية الفعل فى النفوس والأطراف، فانهم خصوا الفعل فى المال باسم الغصب، والعرف غيره فى سائر الاسامى ـ

هذا الكتاب يشتمل على ثمانية وعشرين فصلاً

الفصل الأول

فى بيان أنواع الجناية وأحكامها

٣٠٣٢٣:– فنقول: الجناية الواردة على الآدمى نوعان، نوع يرد على النفس ، ونوع يرد على الطرف ، والنوع الوارد على الطرف يسمى قطعاً وجرحاً وشجاً،

بسم اللّٰه الرّحمن الرّحيم

يايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان، سورة البقرة: رقم الآية: ١٧٨ ـ

ومن يقتل مؤمنا متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب اللّٰه عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما، سورة النساء : رقم الاية : ٨٣.

ماكان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ، سورة النساء: رقم الآية : ٩٢ ـ

والنوع الوارد على النفس يسمى قتلاً، فنبدأ ببيان النوع الوارد على النفس وأحكامها ؛ لان أمرالنفس أهم ـ

٣٠٣٢٤:– فنقول وبالله التوفيق، القتل الموجب للضمان على ثلاثة

٣٠٣٢٤:– **قول الصنف :** القتل الموجب للضمان على ثلا ثة أوجه عمد، وشبه عمد، وخطأ، قلت: لم اجد الاقسام الثلاثة من القتل فى حديث مرفوع، ولكن وجدت قتل العمد وشبه العمد فى سنن النسائى، وسنن أبى داؤد، والسنن الكبرى للبيهقى فى حديث واحد، وقد وجدت فى المصنف لعبد الرزاق أثر الزهرى فيه الاقسام الثلا ثة كلها موجودة فانظر، أخرج النسائى عن ابن عباس يرفعه قال من قتل فى عمية أورمية بحجر ، أوسوطٍ، أوعصافعقله عقل الخطاء، ومن قتل عمداً فهو قود ومن حال بينه وبينه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لايقبل الله منه صرفا ولاعدلا ـ سنن النسائى: النسخة الهندية ٢/٢١٣ دارالفكر برقم ٤٧٩٩ ـ

وأخرجه أبوداؤد هندى ٢/٦٣١ دارالفكر برقم ٤٥٩١ وأخرجه ابن ماجه ١٨٩ دارالفكر برقم : ٢٦٣٥ ـ

وأخرجه عبد الرزاق برقم: ١٧٢٠٣ ـ

وأخرج البيهقى عن عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول، فان شاء وا قتلوه ، وإن شاء وا اخذو الدية وهى ثلا ثون حقة وثلا ثون جذعة وأربعون خلفة وذلك عقل العمد، وماصو لحوا عليه فهو لهم، وذلك تشديد العقل، وإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: عقل شبه العمد مغلظة مثل عقل العمد ولايقتل صاحبه، وذلك أن ينز والشيطان بين الناس فيكون رميافى عميا فى غير ضغينة ولاحمل سلاح ـ السنن الكبرىٰ ١٢/ ١١٦ برقم : ١٦٥٦٥ ـ

وأخرج عبد الرزاق عن الزهرى قال: قتل العمد فيما بين الناس أن اقتتلوا بالسيوف قصاص بينهم يحبس الامام على كل مقتول ومجروح حقه وإن شاء ولى المقتول والمجروح اقتصّ، وإن اصطلحوا على العقل جاز صلحهم، وفى السنة ان لايقتل الامام احداً عفا عنه أولياء المقتول انما الامام عدل بينهم يحبس عليهم حقوقهم، والخطأ فيما كان من لعب ، أورمى فاصاب غيره ، واشباه ذلك فيه العقل، والعقل على عاقلته فى الخطأ، واماالعمد فشبه العمد فهو عليه الا أن يعينه العاقلة وعليهم أن يعينوه كما بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى الكتاب الذى كتبه بين قريش والانصار ولاتتركوا مفرجاً أن تعينوه فى فكاك أورعقل، مصنف عبد الرزاق ٩/٢٧٣ برقم : ١٧١٨٤ ـ

أوجه عمد، وشبه عمد، وخطأ، **وفی الذخيرة:** عمد محض ، وخطأ محض وشبه العمد، **م:**وهو معنی قول محمد رحمه اللّٰه فی الاصل القتل ثلا ثة، **وفی السغنا قی:** القتل فعل يضاف إلی العباد تزول به الحياة إذبدون الفعل من العباد يسمی موتاً وشوطه أن يكون محل الفعل الحيوان۔

٣٠٣٢٥:– **م:** فالعمد أن يتعمد الانسان قتل من لايحل قتله بالحديد سواء كان سلاحاً نحو السيف والسكين والرمح ، أولم يكن سلاحا نحو الابرة والاشفی، وسواء كان له حدة تبضع بضعاً ، أوليست له حدة يرض رضاً كالعمود وسنجة الميزان، وسواء كان الغالب منه الهلاك أولم يكن، والعبرة فی هذا الباب للحديد، هذا كله علی رواية الأصل۔

٣٠٣٢٦:– **وفی المنتقی:** أبو يوسف عن أبی حنيفة رحمها اللّٰه فی رجل ضرب رجلاً بابرة أوبشئ يشبه الابرة متعمداً، وقتله فلا قود ، وأما المسلّة ففيها القود ، **وفی الكبری:** خلاف ماحفظنا من مسائل الخلاف أن غرز غيره بابرة فمات يجب القصاص، لكن ذكر قاضی خان أن فی المسلّة روايتين، والفتویٰ علی ماذكرنا أنه لاقصاص فی الابرة، وفی المسلّة القصاص،**وفی الذخيرة:** ذكر شمس الائمة السرخسی رحمه اللّٰه فی ديات "الأصل" ان فی الابرة إذا اصابت المقتل يجب القود، **وفی الحاوی :** ولو أضناه من ذالك الوجع ومات لم يقتل به۔

٣٠٣٢٥:– أخرج البخاری عن انس أن يهوديا رضّ رأس جارية بين حجرين فقيل لها من فعل بك أفلان أوفلان حتی سمی اليهودی فا ومأت برأسها فجئ به فلم يزل حتی اعترف فأمر النبی صلی اللّٰه عليه وسلم فرضّ رأسه بالحجارة، صحيح البخاری، وصايا، باب إذا أومی المريض برأسه اشارة بينة جازت، ٣٨٣/١ برقم ٢٦٦٥ ف ٢٧٤٦ الديات باب سوال القاتل، برقم٦٦١١-٦٦١٢ ف٦٨٧٦-٦٨٧٧۔

وأخرجه مسلم بلفظ آخر، القسامة، باب ثبوت القصاص فی القتل بالحجر وغيره،٥٨/٢ وأخرجه الدارمی فی مسنده ايضا ٣/ ١٥٢١ برقم ٢٤٠٠ ۔

٣٠٣٢٦:– أخرج عبد الرزاق عن ابن المسيب قال : العمد الحديد بابرة فما قوقها من السلاح۔ مصنف عبد الرزاق ٢٧٢/٩ برقم ١٧١٧٧۔

٣٠٣٢٧:– **م: وذكر الطحاوى:** عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه أنه إذا قتله بسنجة حديد أوعمود لاحدة له فهوليس بعمد محض حتى لايجب القصاص بل هو خطأ عمد، وعلى قولهما إن كان الغالب منه الهلاك فهو خطأ عمد، فهما على رواية الاصل الحقا الحديد الذى لاحد له بالسيف، وعلى رواية الطحاوى الحقاه بالخشب، والجواب فى الخشب الذى لاحد له عند هما على التفصيل إن كان الغالب منه الهلاك فهو عمد محض وإلاخطأ عمد.

٣٠٣٢٨:– وكذلك كل ماكان من جنس الحديث نحو الصفر– والنحاس والرصاص والذهب والفضة والآنك، فحكمه حكم الحديث إن كان له حدة يبضع بضعاً، فإذا حصل القتل به فهو عمد محض باتفاق الروايات ، وإن لم يكن له حدة فعلى رواية الطحاوى عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه هو خطأ عمد، وعند هما إن كان الغالب منه الهلاك فهو عمد محض، وإن لم يكن الغالب منه الهلاك فهو خطا عمد، وعلى رواية الاصل إن حصل القتل بالصفر والنحاس أوالذهب أوالفضة فهو عمد محض، فأما إذا حصل الضرب بالرصاص والآنك ولاحدله فهوخطا العمد عند أبى حنيفة، ومالم يكن من جنس الحديث ان عمل عمل الحديث فى البضع وتفريق الأعضاء فهو عمد محض ويجب القصاص، **وفى الينابيع:** وهو أصح الروايتين .

٣٠٣٢٩:– **م:** وذلك نحو الاحراق بالنار، وكذلك كل ماله حدة كالزجاج وليطة القصب والحجر الذى له حدة والخشب الذى له حدة فهذا كله يعمل عمل الحديد فهو عمد محض يجب به القصاص، وعن هذا قلنا من أخاف غيره برمح لاسنان فيه ، أورماه بسهم لانصل له وجرحه وقتله يجب القصاص.

٣٠٣٣٠:– **وفى الحاوى:** وإن رماه بسنجة الف درهم فجرحه ، أو لم تجرحه فمات منه قتل به ، ضربه بعصارأسه مضبب بالحديد وقد أصابه الحديد حتى جرحه ، أوضربه بقدر حديد ، أوقمقمة حديد ، أوما أشبهه فمات منه قتل، وهذا كله على قياس قول أبى حنيفة وزفر وأبى يوسف، وعن الطحاوى: أنه

لاقصاص فی عمود الحديد كالنحاس وغيره لايشترط الجرح لوجوب القصاص.

٣٠٣٣١:– **وفی المنتقی:** عن محمد رحمه اللّٰه إذا تعمدت شيئاً من انسان فاصبت شيأ آخرمنه سوی ماتعمدت به فهو عمد محض.

٣٠٣٣٢:– **وفی الفتاوی الخلاصة** : رجل تعمد إلی ضرب رجل فاصاب عنقه فابان فهو عمد، وإن أصاب غيره يعنی غير ذلك الانسان فهو خطأ، قال هشام: تفسير هذا رجل تعمد أن يضرب يدرجل فاخطأ فأصاب عنق ذالك الرجل فأبان رأسه وقتله فهو عمد وفيه القود، ولوأراد يد هذا الرجل فاصاب عنق غيره فهو خطأ.

٣٠٣٣٣:– **وفی البقالی:** إذا قصد رأسه بالعصا فاصاب عينه فعليه الارش فی ماله، ولوكان له أن يقطع كف رجل فی قصاص له فأراد أن يضرب كفه بالسيف فأصاب اليدمن المنكب فأبانها فضمانه فی ماله ولاقصاص فيه.

٣٠٣٣٤:– ولورمی قلنسوة علی رأس رجل فاصاب الرجل فهذا خطأ قال هشام رحمه اللّٰه: رجل رمی انسانا بسهم فاخطأ فاصاب السهم حائطاً ثم عاد السهم وأصاب ذلك الانسان وقتله ، قال هذا خطأ، ولو نوی ثوباً فضرب رأس رجل وشجه موضحة فهو عمد، ولومات من ذلك صار خطأ، **وفی الذخيرة:** حتی لايجب القصاص .

٣٠٣٣٥:– **وفی الكبری:** مايجب القصاص فی سببه دون مسببه إذا نوی ثوبا فضرب رأس رجل فشجه موضحة وجب القصاص ، ولومات من ذلك لايجب القصاص، وعلی عكسه مما لايجب فی سببه ويجب فی مسببه أن لايشجه بالحديد لايجب القصاص ، ومايجب القصاص فی سببه ومسببه إن شجه موضحة بحديدة يجب فيها القصاص وإن مات من ذلك فكذلك يجب القصاص وعلی عكسه ومالايجب القصاص فی سببه ولافی مسببه أن يجرحه بخشبة عظيمة فيموت لايجب القصاص، **م:** وفی الاجناس: ماليس بسلاح فيما دون النفس عمد.

٣٠٣٣٦:– **وفى واقعات الناطفى:** رجل قطع يدرجل بيده فعليه القصاص، وكذا إذا ضربه بخشبة فأبان بعض أعضاء ه من مفصل ، أوموضع ممكن أن يقتص فيه يجب القصاص وكل شيئ دون النفس فهو كذلك، قال نصير: لاعرف فيه من أصحابنا خلا فاً.

٣٠٣٣٧:– **م:** ومن حكم القتل العمد الإثم فى الآخرة إذا كان القاتل مخاطباً، ومن حكمه وجوب القصاص عيناً عند نا بشرط أن يكون القاتل مخاطباً، وأن يكون المقتول معصوم الدم عصمة أبدية حتى لايجب القصاص بقتل المستأمن، وإن كان دمه معصوماً ، وأن لايكون بينهما شبهة ولاد ولاشبهة ملك حتى لاتقتل الرجل بولده وولد ولده وإن سفل، ولابمملوكه ومملوك مملوكه.

٣٠٣٣٨:– **وفى الزاد:** وموجب العمد المأثم والقود الا أن يعفو الأولياء، ولاخلاف فى هذه الجملة، انما الخلاف فى تعلق وجوب المال بالعمد، فعندنا موجب قتل العمد القود إلاأن يراضى القاتل الاولياء على العوض ، وقال الشافعى رحمه اللّٰه فى احد قوليه موجبه إما القود، وإما الدية، والخيار فى ذلك إلى الولى وفى قوله الأخرموجبه القود إلا أن للولى أن ينقله إلى الدية بغير رضا القاتل .

٣٠٣٣٨:– أخرج البيهقى عن أبى بكر بن محمد بن عمر وبن حزم عن أبيه عن جده عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم أنه كتب الى اهل اليمن فذكر الحديث ، قال وكان فى الكتاب ان من اعتبط مومناً قتلاً عن بينة فانه قود إلا ان يرضىٰ أولياء المقتول۔ السنن الكبرىٰ ١٢/ ٢٨ برقم ١٦٣١٣۔

وأخرجه الدارمى أيضاً عنه أن رسول اللّٰه صلى الله عليه وسلم كتب إلىٰ اهل اليمن ، وكان فى كتابه أن من اعتبط مومناً قتلاً عن بينة فانه قود يديه الا أن يرضىٰ أولياء المقتول۔ مسند الدارمى ١٥١٨/٣ برقم ٢٣٩٧۔

٣٠٣٣٩:– **م:** ومن حكمه حرمان القاتل عن الميراث، ولا كفارة فی هذا القتل عندنا، **وفی السغناقی:** ويستوی فيه بان كان عمداً يجب فيه القصاص ، أولايجب كالاب إذا قتل ابنه عمداً والرجل إذا قتل من أسلم فی دار الحرب ولم يها جرالينا عمداً، والشافعی يوجب الكفارة باعتبار القتل، **وفی الظهيرية:** وكان ابن عباس لايری التوبة للقاتل العمد، ونحن لانأخذ بقوله فی هذه المسئلة.

٣٠٣٤٠:– **م:** وأما قتل الخطأ فهو أن يقصد شخصاً بالقتل فيصيب غيره نحو أن يرمی إلی صيد قاصداً قتله فاصاب مسلماً أوذمياً فهذا خطأ محض، وكذا إذارمی إلی حربی فاصاب مسلماً أوذميا فهذا خطأ محضٌ ، وكذا إذا رمی إلی شخص ظنّ أنه مباح الدم فإذا هو حرام الدم بأن رمی إلی شخص ظنّ أنه حربی فإذا هواسلم قبل ذالك فأصابه وقتله فهذا خطأ باعتبارصفة الحرمة ، وإن لم يكن خطأ باعتبار العين.

٣٠٣٤١:– **وفی التجريد** : وأما الخطأ فقد يكون فی نفس الفعل نحو أن يقصد شيئاً فيصيب غيره وخطأ فی القصد نحو أن يكون فی ظنه أنه صيد وحربی فإذا هو مسلم وليس فيه إثم القتل.

٣٠٣٤٢:– **م:** ولو كان نائماً فانقلب علیٰ انسان وقتله ، أوكان علی دابة

٣٠٣٣٩:– أخرج ابن ماجة عن أبی هريرة أن رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم قال: القاتل لايرث۔ سنن ابن ماجة ١٩٠ برقم ٢٦٤٥.

أخرج ابن أبی شيبة عن أبی اسحاق قال: جاء رجل إلیٰ عمر فقال انی قتلت فهل لی من توبة قال نعم فلاتيأس وقرء عليه من حم المومن " غافر الذنب وقابل التوب شديد العقاب" مصنف ابن أبی شيبة ١٤/ ٢٤٧ برقم : ٢٨٣٢١۔

٣٠٣٤٠:– يويد المسالة أثر ابراهيم الذی أخرجه ابن أبی شيبة قال: الخطا ان تريد الشيئ فتصيب غيره۔ مصنف ابن أبی شيبة ١٤/٤٢ برقم : ٢٧٣١٢

٣٠٣٤٢:– يؤيد المسألة ماأخرجه ابن أبی شيبة عن أبی مجلز، قال: لو صرع رجل علیٰ رجل فمات احدهما ضمن الباقی قال قلت: لم؟ قال لانه لايطل دم مسلم .مصنف ابن أبی شيبة ١٤/ ٢٢٣ برقم: ٢٨٢١٥۔

فوطئت دابته انساناً، **وفى الينا بيع:** ، أوسقط من السطح على انسان وقتله، **م:** وهذا كله قتل الخطأ مباشرة.

٣٠٣٤٣:– ولو حفر بئراً ، أووضع حجراً، **وفى الينا بيع:** أوخشبة، **م:** على قارعة الطريق ، أو أخرج جنا حاً أو كنيفاً، **وفى الينا بيع:** فى غير ملكه، **م:**أوكان سائقاً دابته فتلف به انسان فهذا كله قتل الخطأ تسبيباً.

٣٠٣٤٤:– ومن حكم هذا القتل وجوب الدية على العاقلة فى ثلاث سنين، ومن حكمه وجوب الكفارة، **وفى شرح الطحاوى:** بالاجماع، **م:**إلا فى القتل تسبيباً كحفر البئر على قارعة الطريق وماشبهه.

٣٠٣٤٥:– والكفارة تحرير رقبة فى حق الواجد، وصيام شهرين متتابعين فى حق غير الواجد، **وفى شرح الطحاوى:** حتى لو أفطريوماً يجب الاستقبال، ولايجوز الا بنية من الليل، ولااطعام فيه، وتعتبر القدرة من وقت الاداء لاوقت الوجوب عندنا، وعند الشافعى يعتبر وقت الوجوب.

٣٠٣٤٦:– **م:** وهذه الكفارة تفارق سائر الكفارات من وجهين (١)أحدهما أن فى هذه الكفارة يشترط الايمان فى الرقبة، وفى سائر الكفارات

٣٠٣٤٣:– أخرج ابن أبى شيبة عن شريح ، قال: من أخرج من داره شيئاً إلىٰ طريق فاصاب شيئاً فهوله ضامن من حجر،أوعود ،أوحفر بئر فى طريق المسلمين تؤخذ ديته ولايقادمنه۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٥٩ برقم: ٢٧٩٢٥۔

٣٠٣٤٤:– أخرج عبد الرزاق عن الشعبى ان عمر جعل الدية فى الاعطية فى ثلاث سنين، والنصف والثلثين فى سنتين والثلث فى سنة ومادون الثلث فهو من عامه۔ مصنف عبدالرزاق ٢/٤٢٠ برقم: ١٧٨٥٨۔

وأخرج ايضاً عن ابن عمر قال: توخذ الدية فى ثلاث سنين۔ مصنف عبد الرزاق ٤٢١/٩ برقم:١٧٨٢٦ ۔

وأخرج البيهقى عن يحيى بن سعيد أن من السنة أن تنجم الدية فى ثلاث سنين۔ السنن الكبرىٰ ١٢/ ١١٧ برقم ١٦٥٦٧۔

لايشترط، (٢) والثانى أنه لامدخل للاطعام فى هذه الكفارة حتى أنه إذا عجز عن الصوم لايجزيه الاطعام ، ولاقصاص فى هذا القتل اجتمعت الامّة عليه.

٣٠٣٤٧:– ومن حكمه حرمان القاتل عن الميراث ، قال الكرخى فى كتابه: ولاإثم فى هذا القتل يعنى فى القتل بطريق التسبيب ، قالوا: أرادبه إثم القتل، امايأثم اثم الحفر ووضع الحجر على طريق المسلمين.

٣٠٣٤٨:– وأما شبه العمد فقد ذكر شيخ الاسلام فى شرحه: أن شبه العمد عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه أن يتعمد الضرب مماليس بسلاح ولاهو فى معنى السلاح، **وفى التجريد:** فى تفريق الاجزاء، **م:** ويكون قصده الضرب والتأديب دون الاتلاف، سواء كان الهلاك منه غالباً كمدقة القصارين والحجر الكبير والعصا الكبير، أولم يكن الهلاك منه غالباً كالعصا الصغير والسوط الصغير.

٣٠٣٤٩:– وإذا قتله به فهو شبه العمد سواء وإلى بين الضربات ، أولم يوال، وعندهما ان تعمد الضرب بماكان الغالب منه الهلاك فهو عمد محض يجب به القصاص ، وإن تعمد الضرب بمالم يكن الهلاك منه غالباً كالسوط الصغير فان لم يوال فى الضرب فهو شبه العمد عند هما بلا خلاف وإن والىٰ فى الضرب فقد اختلف المشائخ فيه علىٰ قولهما، بعضهم قالو إنه عمد محض، وبعضهم قالوا انه شبه العمد، **وفى الخانية:** ولوضربه بالسوط ووإلى الضربات حتى مات لايجب القصاص عندنا.

٣٠٣٥٠:– **وفى الكبرىٰ:** ضرب رجل بصخرة فمات لاقصاص عليه ، قيل لأبى حنيفة ارأيت إن كانت صخرة عظيمة ، فقال وإن ضربه بجبل أبى قبيس لايجب القصاص، **وفى السغناقى :** وكان مالك يقول لاأدرى ماشبه العمد وإنما القتل عمد أوخطأ، وهذا فاسد، فان شبه العمد مما ورد به الشرع.

٣٠٣٤٨:– يؤيد المسالة ما أخرجه ابن أبى شيبة عن ابراهيم قال: ماكان من قتل بغير سلاح فهو شبه العمد وفيه الدية علىٰ العاقلة : مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٤١ برقم: ٢٧٣٠٩ ـ

٣٠٣٥١:– **م:** ومن حكم هذا القتل الكفارة والمأثم وإنه ظاهر، ومن حكمه وجوب الدية مغلظة على العاقلة ، روى ذالك المغيرة بن شعبة عن رسول اللّٰه‌صلى الله عليه وسلم وعليه اجماع الصحابة۔ وعن أبى حنيفة رحمه اللّٰه أنه لاكفارة فيه ولاقصاص، **وفى الكافى :** وقال صاحب الايضاح: وجدت فى كتب أصحابنا أن لاكفارة فى شبه العمد عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه والصحيح هو الأول، **وفى الزاد :** ويتعلق به حرمان الميراث **م:** وليس فيما دون النفس شبه العمد بخلاف النفس ، قال القدورى رحمه اللّٰه فى كتابه: ماجعل شبه العمد فى النفس فهو عمد فيما دون النفس.

٣٠٣٥٢:– إذا ضرب رجلٌ آخر بيده ، أوبنعله ، أوبشيئ لايقصد بمثله القتل فمات من ذلك ، قال اسد بن عمر هو شبه العمد، وقال الحسن بن زياد: إذا ضربه واحد ة يخاف عى مثلها ثم مات بعد ذالك فهو خطأ ، وإن والى فى الضربات فهو شبه العمد،**وفى الكبرىٰ:** هو المختار.

٣٠٣٥٣:– **م:** وفى نوادربن سماعة: سئل محمد رحمه اللّٰه عن رجل شج رجلا موضحة شبه العمد قال لاتكون الموضحة شبه العمد وفيه القصاص ، وإن لم يتعمد كان خطأ فلا تكون الموضحة شبه العمد من الاجنبى وقد تكون من الوالدين والجد وكل من لايقتص منه فيكون ذالك عليه مثل شبه العمد فى ماله.

٣٠٣٥٤:– **وفى الذخيرة :** وكان الفقيه أبوبكر الرازى رحمه اللّٰه يقول:

٣٠٣٥١:– أخرج أبوداؤد فى سننه عن عمروبن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم قال: عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد۔ ولايقتل صاحبه۔ سنن أبى داؤد ٢/ ٦٢٨ برقم: ٤٥٦٥۔

٣٠٣٥٤:– أخرج ابن أبى شيبة عن أبى مجلز قال: لوصرع رجل على رجل فمات احدهما ضمن الباقى قال: قلت لم؟ قال لانه لايطل دم مسلم۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٢٢٣ برقم: ٢٨٢١٥۔ شبير أحمد القاسمى بالجامعة القاسمية شاهى مرادآباد الهند

القتل على خمسة أوجه، فثلاثة منها مضى ذكرها، فالرابع ماذكره أبوبكر الرازى "وما أجرى مجرى الخطأ" وصورته النائم إذاانقلب على انسان فقتله، لان النائم لاقصد له فلا يوصف فعله بالعمد والخطأ الا أنه كالخطأ، **وفى الظهيرية:** فى حق الاحكام فلهذ الم يقرره قسما آخر، والخامس على قول أبى بكر الرازى ماليس بعمد ولا خطأ ولا أجرى مجرى الخطأ وهو خطأ وهو كحافر البئر، وواضع الحجر فى موضع ليس له ذلك، لأنه ماتعمد القتل ولاهو عامد ولامخطى فيه وهذا خطأ بطريق التسبب. والله اعلم.

م: الفصل الثانى
فى الجناية على النفس
مايجب بها القصاص ومالايجب

٣٠٣٥٥:- **وفى الكافى:** القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد وليس بينهما شبهة الملك ولاشبهة الحرية، يعنى به ليس المقتول بولده ولاولد ولد وإن سفل، ولاهو عبده ولا له عليه شيىء من الرق ويقتص منه بالسيف، ولايقتل بما قتل به عندنا خلافاً، للشافعى سواء كان المقتول سليماً من العيوب كلها،أومريضاً ، أو مغمىٰ عليه ، أومبر سمّا ، أو مفلوجا ، أوأعمىٰ ، أومقطوع الجوارح ، أوأشل الجوارح ، أوكان صبياً ، أومجنوناً فإنه يقتل به.

٣٠٣٥٦:- **م: وفى العيون** : ضرب رجلا بسيف فى غمد فخرق السيف الغمد وقتله ، قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه: لاقصاص عليه، وقال محمد رحمه اللّٰه، إن كان الغمد يقتل لو ضرب به وحده قتل به، **وفى الكبرىٰ:** والفتوى على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه.

٣٠٣٥٧:- **م: قال محمد فى الجامع الصغير:**إذا أحمى تنوراً وألقى فيه انساناً أوألقاه فى نار لايستطيع الخروج منها فاحرقته النار يجب القصاص، فموضوع المسئلة يشير إلى أن الاحماء يكفى وإن لم يكن فيه نار، قال البقالى فى فتاواه: وهوالصحيح.

٣٠٣٥٥:- **قول المصنف:** ويقتص منه بالسيف۔ أخرج ابن ماجه فى سننه عن أبى بكرة، قال: قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم : لاقود إلاّ بالسيف۔ سنن ابن ماجة، الديات، باب لاقود الابالسيف/١٩١ برقم ٢٦٦٨۔

وأخرج البيهقى عن أبى هريرة قال: قال رسول اللّٰه عليه وسلم لاقود إلا بالسيف السنن الكبرىٰ ١٠٢/١٢ برقم ١٦٥٢٥۔

٣٠٣٥٨:- **وفى البقالى: إذا** ألقاه فى النار ثم أخرج وبه رمق فمكث أياماً مصيبا من ذلك حتى مات قتل به، **وفى الخانية** : فمكث أيا مالم يزل صاحب فراش، **م:** وإن كان يجئ ويذهب فلا.

٣٠٣٥٩:- **وفى الجامع الصغير** : إذا غرق صبياً أوبالغا فى البحر فلا قصاص عليه عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه، خلافا لهما وللشافعى رحمه اللّٰه، وذكر شيخ الاسلام **فى شرح ديات الأصل** : أن من غرق انساناً بالماء إن كان الماء قليلا لايقتل مثله غالباً ويرجىٰ منه النجاة فى الغالب فمات من ذلك فهو خطأ العمد عندهم جميعاً، وأما إذا كان الماء عظيماً إن كان بحيث يمكنه النجاة منه بالسباحة بان كان غير مشدود ولامثقل وهو يحسن السباحة فمات فانه يكون خطأ العمد، وإن كان بحيث لايمكنه النجاة منه فعلى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه هو خطأ العمد فلا قصاص، وعلى قولهما هو عمد محض ويجب القصاص.

٣٠٣٦٠:- **وفى الخانية** : ولوألقاه فى الماء فغرق من ساعته لاقصاص فيه فى قول أبى حنيفة رحمه الله، وفى قول صاحبيه يجب القصاص ، ولو ألقاه عن جبل،أوسطح فهو على هذا الخلاف.

٣٠٣٦١:- **م: وفى المنتقىٰ:** عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رجل القىٰ رجلاً من سفينة فى بحر ، أوفى دجلة فرسب كما وقع وغرق فعلى عاقلته الدية، وإن كان حين القاه سبح سباحة ثم غرق فلادية فيه وإن القاه من سطح ، أوجبل، أوالقاه فى بئر فعلى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه هذا خطأ العمد، وأما على قولهما إن كان موضعاً يرجىٰ منه النجاة غالباً فهو خطأ العمد، وإن كان لايرجىٰ منه النجاة فهو عمد محض يجب القصاص به عند هما.

٣٠٣٦٢:- **وفى الفتاوى الخلاصة :** لوجرح رجل جراحة مثخنة لايتوهم العيش منها وجرحه آخر جراحة أخرى فالقاتل هوالذى جرحه الجراحة المثخنة،

هذا إذا كانت الجراحتان متعاقبتين وإن كانتا معاو كلاهما قاتلان ، وكذلك لو جرح جراحات والآخرجراحة واحدة كلا هما قاتلان.

٣٠٣٦٣:- **م:** وإذاخنق رجلا حتى مات فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لاقصاص عليه، ولكن إن كان اعتاد ذلك فالامام يقتله ، ولايقبل توبته، وهو نظير الساحر إذا تاب ، واما على قولهما ، إن دام على الخنق حتى مات فعليه القصاص كما لوقتله بحجر عظيم ، أوخشبة عظيمة، وإن ترك الخنق قبل الموت ثم مات بعد ذلك فانه ينظر ، إن دام على الخنق مقدارا لايموت الانسان منه غالباً فلاقصاص.

٣٠٣٦٤:- **وفي الظهيرية** : ولوقمط رجلا ثم أغلى له ماء في قدر ضخمة حتى إذا صار كأنه نار ألقاه في الماء فسلخ فمات قتل به ، وإن كان الماء حاراً لايغلي غليا نا شديداً فألقاه فيه ثم مكث ساعة ثم مات وقد تنفط جسده اى صار نفطة وأنضجه الماء قتل به وإلافلا، وإن هو أخرج من القدر في هذه الوجوه وقد انسلخ فمات من ساعته ، أو يومه ، أومكث اياماً مضين يخاف عليه من ذلك قتل به، وإن تماثل حتى يجي ويذهب ومات من ذلك لم يقتل وعليه الدية وهذا قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّٰه.

٣٠٣٦٥:- ولوألقى رجلاً في ماء بارد في يوم شات فمات ساعة ألقاه فعليه الدية، وكذلك لوجرده فجعله في سطح في يوم شديد البرد فلم يزل كذلك حتى مات من البرد، وكذلك لو قمطه وجعله في الثلج.

٣٠٣٦٦:- ولو أخذ رجل رجلاً فقمطه فالقاه في البحر فرسب في الماء فمات ثم طفا ميتا لايقتل به وعليه الدية مغلظة، وكذلك لوغمسه في البحر ، أوفي الفرات فلم يزل يفعل به كذلك حتى مات.

٣٠٣٦٣:- أخرج ابن أبي شيبة عن الحكم أن رجلاً خنق رجلاً فقتله فجعلت عليه الدية مغلظة ـ مصنف ابن أبي شيبة ١٤/ ٢١٩ برقم ١٨١٩٧ ـ

٣٠٣٦٧:- ولـوأن رجـلا طـرح رجـلا مـن سفينة فى البحر ، أو فى دجلة وهو لايحسن السباحة فرسب لايقتل به عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه وعليه الدية، وإن ارتـفـع سـاعة وسبـح ثـم غـرق ومات فإن أبا حنيفة قال ليس عليه قصاص ولادية، وكـذا لوكان جيد السباحة فأخذ يسبح ساعة طرحه البحر ليتخلص فلم يزل يسبح حتـى فتـر وغرق فلاقود ولو أنه حين طرح رسب فى الماء ولا يدرى أمات أوخرج ولم يرله أثر لاشيئ عليه حتى يعلم أنه قد مات.

٣٠٣٦٨:- ولـو أن رجلا قمط رجلا ، أوصبيا ، ثم وضعه فى الشمس فلم يتخلص حتى مات من حر الشمس فعليه الدية.

٣٠٣٦٩:- ولـو أن رجـلا ادخـل رجـلا فـى بيت وأدخل معه سبعاً وأغلق عليه الباب وأخذ الرجل السبع فقتله لم يقتل به ولاشيئ عليه، وكذالو نهشته حية ، أولسعته عقرب، وإن فعل ذلك بصبى فعليه الدية.

٣٠٣٧٠:- **وفى الفتاوى الخلاصة :** رجل قمط رجلا فطرحه فقتله سبع لم يـكـن عـليه قود ولادية ولكن يعزرويحبس حتى يموت وعن أبى حنيفية رحمه اللّٰه عـليـه الـدية وكذا لوقمط صبيًّا فالقاه فى الشمس ، أوفى يوم بارد حتى مات على عـاقـلتـه الـدية، ولـوضـرب انسانا ضربة لااثرله فى نفس لايضمن شيئاً، نص الامام السرخسى.

٣٠٣٧١:- **وفـى مجموع النوازل:** رجـل صـاح على آخر فجأة فمات من صيحته يجب فيه الدية ، ولوسلخ جلد وجهه ففيه الدية.

٣٠٣٧٢:- **م:** وإذا سـقـى رجـلا سـمّـا فـمـات مـن ذلك فهو على ثلا ثة أوجـه: (١) إما ان أوجره ايجاراً على كره منه (٢)أوناوله ثم اكرهه على شربه حتى شـرب، (٣)أونـاولـه وشـرب مـن غيـر أن اكـرهه عليه فإن أوجره ايجاراً ، أوناوله واكـرهه على شربه حتى شرب فلا قصاص وعلىٰ عاقلته الدية۔ **وفى الذخيرة :** ذكر المسئلة فى الاصل مطلقاً من غير ذكر خلاف ولم يفصل بينما إذا كان مقداراً يقتل

مثلـه غـالبـاً ، أولایـقتـل، وهـذا الجواب لایشکل علی قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه، وذلك لأن الـقتـل حـصـل مـما لایجرح لامن حیث الحقیقة ولا من حیث الاعتبار فکان خطأ العمد علی مذهبه، واما علی قول أبی یوسف ومحمدفمن مشائخنا من قـال الـجـواب عـنـدهما علی التفصیل إن کان ما أوجره من السم مقداراً یقتل مثله غـالبـاً کـان عمداً محضاً وإن کان مقداراً لایقتل مثله غالباً فانه یکون خطأ العمد، ومـن مشـائـخـنـا مـن قال بأن علی قولهم جمیعاً یکون خطأ العمد سواء کان مما یقتل مثله غالباً ، أولایقتل.

٣٠٣٧٣:- وکـان کـمن أوجررجلا سقمونیا مقداراً لایحتمله النفوس فمات لایکون عمداً محضاً وإذا نا وله فشرب من غیر أن أکرهه لم یکن علیه قصاص ولادیة، سواء علم الشارب بکونه سماً أولم یعلم، **وفی الخانیة :** لاقصاص فیه ولادیة لأنه شرب باختیاره الا أن الدافع خدعه فلایجب فیه الا التعزیر والاستغفار.

٣٠٣٧٤:- **م:** وکـذلك مـن حـفربئراً علیٰ قارعة الطریق فمشی علیه رجل فقتل به نفسه لم یکن علی الدافع.

٣٠٣٧٥:- **وفی الفتاوی الخلاصة :** أدخل نائماً ، أومغمی علیه ، أوصبیاً فی بیته فسقط علیه البیت ضمن فی الصبی والمغمی علیه دون النائم.

٣٠٣٧٦:- **م:** وإذا أدخـل انسـانـاً فـی بیـت حتـی مات جوعاً ، أوعطشاً لایضمن شیئاً عند أبی حنیفة رحمه اللّٰه وعند هما یجب علیه الدیة.

٣٠٣٧٧:- **وفی الکبری: إذا**طیـن علی رجل بیتاً حتی مات جوعاً وعطشاً لـم یضمن فی قول أبی حنیفة وقالا علیه الدیة، **وفی الخانیة:** قـال محمد رحمه اللّٰه یعاقب الرجل وعلی عاقلته الدیة.

٣٠٣٧٨:- **وفی الظهیریة :** ولـوأن رجلاً أخذ رجلا فقیده وحبسه فی بیت حتی مات جوعاً قال محمد ، أوجعه عقوبة والدیة علی عاقلته، والفتوی علی قول أبی حنیفة فی أنه لاشیئ علیه.

٣٠٣٧٩:- **م: وفى المنتقى:** سئل محمد عن رجل دفن رجلاً حياً فى قبر ومات قال يقادفيه لانه قتله عمداً وكذافى الذخيره، **وفى الكبرى: وإن** دفنه حيا فى قبر فمات يقتل به لانه قتله عمداً ، وهذا قول محمد رحمه اللّٰه، والفتوىٰ ان على عاقلته الدية، **وفى الظهيرية:** والفتوى على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه.

٣٠٣٨٠:- **م: وفى المجرد:** روى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه، رجل أقرأنه قتل فلاناً بحديدة ، أوقال بالسيف ثم قال: إنما أردت غيره فاصابه درئ عنه القتل، ولوقال: ضربت فلاناً بحديدة فقتلته ثم قال: أردت غيره فاصبته لم يقبل ذلك منه ويقتل، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه إذاقال ضربت فلاناً بالسيف فقتلته قال هذا خطأ حتى يقول عمداً، ولوقال ضربت بسيفى فقتلت فلانا ، أوقال وجأت بسكينى فقتلت فلاناً ثم قال انما اردت غيره فأصابته درئ عنه القتل.

٣٠٣٨١:- **وفى المنتقى: إذا** قال الرجل : قتلنا فلاناً بأسيا فنا متعمدين ثم قال: كان معى غيرى لم يصدق وقتل به، ولوقال قتلت فلانا متعمداً بحديدة فلما أخذ بذلك قال كنت يومئذ غلاماً لم يصدق وقتل به، ولوقال ضربت فلاناً بالسيف متعمداً ثم قال لاادرى مات منها أولا، ولكنه مات، وقال الولى مات منها لم يقتل ، ولوقال القاتل مات منها ومن حية نهشته ، أو عقرب لدغته، **وفى الخانية:** أومن ضرب رجل آخر ضربه بالعصا، **م:** وقال الولى: بل مات من ضربك فالقول قول القاتل وعليه نصف الدية.

٣٠٣٨٢:- **وفى المنتقى: إذا** قطع عنق الرجل وبقى شيئ قليل من الحلقوم وفيه الروح فقتله رجل آخر فلا قود عليه لان هذا ميت ، ولومات ابنه بعد ذلك وهو على تلك الحالة ورثه ابنه ولم يرث هو من ابنه.

٣٠٣٨٣:- **وفى الظهيرية:** رجل نائم وهو صحيح البدن فذبحه إنسان وقال ذبحته وهو ميت فانه يقتل قياساً، وفى الاستحسان يجب الدية.

٣٠٣٨٤:- **وفى متفرقات الاسبيجابى :** رجل اقر لرجل فقال: قتلته عمداًوقال رجل آخرأنا قتلته عمداً فقال المقرله: كلاهما قتلتماه فله أن يقتلهما،

ولـولـم يـقـر ولـكـن شهـد شـاهـدان أن هـذاقتلـه وشهد آخران أن هذاقتلـه فقال المشهودله كلا هما قتلا فليس له أن يقتل واحداً منهما.

٣٠٣٨٥:- **م:** ولـو شـق بـطـن رجـل وخـرج أمعاء ه كلها وسقطت على الأرض إلاأنـه صـحيـح بـعـد، فقتله رجل آخر قتل به ، ولو اقتلعت أمعاء ه من بطنه فطرحت عنه وبقى البطن خالياً فقتله رجل فلاقود عليه.

٣٠٣٨٦:- **وفى الخانية :** رجـل عـدا على رجل فشق بطنه وأخرج أمعاء ه ثـم ضـرب رجـل عنقه بالسيف عمداً فالقاتل هو الذى ضرب العنق ويقتص منه إن كـان عـمـداً وإن كان خطأ تجب الدية وعلى الذى شق البطن ثلث الدية وإن كان نفذ إلى الجانب الآخر يجب ثلثا الدية، لانهما جائفتان فى كل منهما ثلث الدية.

٣٠٣٨٧:- هذا إذا كان ممايعيش بعد الشق يوماً ، أو بعض يوم، فإن كان الشـق بـحـال لايتـوهـم معه وجود الحيوٰة ولم يبق معه الااضطراب الموت فالقاتل هوالذى شق البطن فيقتص فى العمد وتجب الدية فى الخطأ.

٣٠٣٨٨:- ولـو قتـل رجـلا وهو فى النزع قتل القاتل به وإن كان يعلم أنه لايعيش، وسيأ تى شيئ من هذا الجنس فى فصل المتفرقات للاسبيجابى ، إذا شهد الشهود أنه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فإن كان عمداً فعليه القصاص.

٣٠٣٨٤:- أخـرج البـخـارى فـى صحيحه عن ابن عمر أن غلاماً قتل غيلة فقال عمر لواشترك فيها اهل صنعاء لقتلتهم۔ صحيح البخارى ٢/١٠١٨ برقم ٦٦٣٠ ف ٦٨٩٦ ۔
وأخرجه البيهقى عنه ايضاً نحوه السنن الكبرىٰ ١٢/ ٥٨ برقم ١٦٤٠٦۔

٣٠٣٨٨:- عن الحارث فى الرجل يضرب الرجل قال: إذا شهدت الشهود أنه ضربه فـلـم يزل مريضاً من ضربه حتى مات الزمته الدية فإن كان عامداً فالقود وإن كان خطأ فالدية على العاقلة۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٢١٩ برقم ٢٨١٩٩۔

وأخـرج ابـن أبى شيبة ايضاً عن الحسن فى الرجل يضرب الرجل فلا يزال مضنى على فراشه حتى يموت قال: فيه القود. مصنف ابن أبى شيبة ١٤/٢١٩ برقم ٢٨٢٠٠۔

۳۰۳۸۹:– **وفـی الخانية** : رجـل جـرح رجـلا جراحة عمداً، وجرحه آخر جراحة عمداً، ثم صالح المجروح احد هما من الجرح وما يحدث منه على مال ثم مات منهما جميعاً ، كان للولی أن يقتل الذی لم يصالح.

۳۰۳۹۰:– رجـل ضـرب رجـلا بـالـعـصـا ثـم جـرحه ثم ضربه المجروح بـالسيف فـمـا تـاجـميـعاً، قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه دية المقتول بالعصا يكون على عاقلة قاتله، ولادية للمقتول بالسيف لان حقه كان فی القصاص وقدمات قاتله.

۳۰۳۹۱:– **م:** قـال مـحـمـد رحمه اللّٰه فی الجامع الصغير فی الصفين يلتقيان : صف مـن الـمسلمين وصف من المشركين فقتل رجل من المسلمين رجلا من أصحابه عـلـى ظـن أنـه مشـرك فعليه الكفارة والدية ولاقود عليه لان هذا قتل الخطا، لأن الخطأ صورته أن يقصد قتـل من يباح له قتله وقد وجد هذا المعنی، وقتل الخطأ يوجب الدية والكفارة دون القود.

۳۰۳۹۲:– وهـذا إذا كـان الـمـقتول فی صف المسلمين، فاما إذا كان فی صف المشركين لايجب شيئ.

۳۰۳۹۱:– أخـرج البـخـاری فـی صحيحه عن عائشة قالت: لما كان يوم احد هزم الـمشركون فصاح ابليس أی عباد الله أُخراكم فرجعت أُولاهم فاجتلدت هی وأخراهم فنظر حذيفة فإذا هو بابيه اليمان فقال ای عباد اللّٰه أبی أبی قالت فواللّٰه ما احتجزوا حتی قتلوه فقال حـذيـفة يـغـفـر الـلـه لـكـم قال عروة فواللّٰه ما زالت فی حذيفة منه بقية خيرٍحتی لحق بالله۔ صحيح البخاری ۲/۵۸۱ برقم: ۳۹۱۸ ف:۴۰۶۵، ۲/۱۰۱۷ برقم: ۶۶۲۴ ف ۶۸۹۰۔

وأخـرج البيهـقـی فـی سـنـنـه عـن مـحـمود بن لبيد قال: وأما أبوحذيفة فاختلف عليه اسياف الـمسـلـمين فقتلوه ولايعرفونه فقال حذيفة أبی أبی فقالوا واللّٰه ان عرفناه وصدقوا فقال حذيفة يغفر اللّٰه لـكـم وهـو أرحـم الـراحـميـن فـاراد رسـول الـلّٰـه صلی اللّٰه عليه وسلم ان يديه فتصدق به حذيفة علی المسلمين فزاده ذلك عند رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم ـ السنن الكبریٰ ۱۲/ ۲۳۴ برقم: ۱۶۹۴۷۔

٣٠٣٩٣:- قال محمد رحمه اللّٰه فى الكتاب: رجل قتل ابنه عمداً فعليه الدية فى ماله فى ثلاث سنين ولاقصاص عليه وهذا مذهبنا.

٣٠٣٩٤:- ويقتل الولد وولد الولدبالاب والجد قصاصاً، **وفى الخانية :** وبالوالدة والجدة وإن علت من قبل الأباء والامهات، **م:** ولايقتص الجد بولد ولده من قبل الآ باء والا مهات وإن علوا ولايقتص الام بولدها.

٣٠٣٩٥:- **وفى الكافى :** وقال مالك رحمه اللّٰه إن قتل الاب ابنه ضرباً بالسيف فلا قصاص عليه، وإن ذبحه ذبحاً فعليه القصاص.

٣٠٣٩٦:- **وفى السغناقى :** إذا رمى الاب ولده بسيف أوسكين فقتله فلا قصاص عليه، وقيده بالرمى فى المبسوط يدل على أنه لوضربه حتى قتله كان ينبغى أن يجب القصاص، **وفى الاسرار:** ولم يفصل بل قال لايقتل الوالد بولده عندنا وعند عامة العلماء، وكذلك الابن إذا ورث قصاصاً على أبيه سقط، وقال مالك رحمه اللّٰه يقتل الوالد بولده وللولد أن يقتل والده بالقصاص الذى يرثه ، أويجب له بقتل وليه.

٣٠٣٩٧:- **م:** ولاقصاص فيما بين الصبيان، وعمد الصبى وخطأه سواء

٣٠٣٩٣:- أخرج ابن ماجة عن عمر بن الخطاب قال سمعت رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم يقول: لايقتل الوالد بالولد ، سنن ابن ماجة ١٩١ برقم ٢٦٦٢ـ

وأخرج البيهقى ايضاً عنه قال سمعت رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم يقول: ليس على الوالد قود من ولده ، السنن الكبرىٰ ١٢/٥٤ برقم ١٦٣٩٦ـ

٣٠٣٩٤:- أخرج الترمذى عن سراقة بن مالك قال حضرت رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم يقيد الاب من ابنه ولايقيد الابن من أبيه ، سنن الترمذى ١/٢٥٩ برقم: ١٤١٨ـ

٣٠٣٩٧:- أخرج البيهقى عن الحكم قال: كتب عمر رضى اللّٰه عنه لايؤمن احد جالسا بعد النبى صلى اللّٰه عليه وسلم وعمد الصبى وخطأه سواء ، السنن الكبرىٰ ١٢/ ٩٩ برقم ١٦٥١٤

وأخرج ايضاً عن حسين بن عبد اللّٰه بن ضميرة عن أبيه عن جده ، قال: ←

عـنـد نـا حتـی یـجب الدیة فی الحالین ویکون ذلك فی ماله فی فصل العمد لان العاقلة لاتعقل العمد .

٣٠٣٩٨:- **وفی الزیادات** : الـدیة فـی فصل العمد یجب علی العاقلة ایضاً ولا کفارة عـلیـه فـی الخطأ عندنا ولا یحرم عن المیراث خلافاً للشافعی رحمه اللّٰه، والجواب فی المعتوه نظیر الجواب فی الصبی.

٣٠٣٩٩:- والـجـواب فی المجنون إذا قتل فی حال جنونه نظیر الجواب فـی الصبی، بل أولی ؛ لان المجنون عدیم العقل والصبی ناقص العقل وأما إذا کان یـجن ویفیق وقتل فی حال افاقته، ذکر فی الاصل: أنه والصحیح سواء فإن جن بعد ذلك هـل یسـقـط القصاص؟ لم یذکر محمد رحمه اللّٰه هذا القصاص فی الاصل، قـال : شیـخ الاسلام فی شرحه أن بعض مشائخنا فصلوا الجواب فیه تفصیلاً فقالوا إن کـان الجنون الـحـادث مـطبـقـاً یسـقط القصاص وإن کان غیر مطبق لایسقط القصاص، **وفی الصغریٰ:** ولکنه یؤخر الاستیفاء إلی أن یفیق.

٣٠٤٠٠:- **م: وفی المنتقی:** رجـل قتل رجلا عمداً ثم صار معتوها وشهد علیه الشهود بالقتل وهو معتوه فانی استحسن أن لااقتله واجعل الدیة فی ماله.

٣٠٤٠١:- وذکـر فی موضع آخر من المنتقی: ابراهیم عن محمد رحمه اللّٰه : رجل قتل رجلاً ثم جن القاتل لایقتل ، ولو قضی علیه بالقود ثم جن فالقیاس أن لایقتل

←قال علی رضـی اللّٰه عنه : عمدا المجنون والصبی خطأ ، السنن الکبریٰ ١٢/ ١٠٠ برقم ١٦٥١٥۔

وأخـرج التـرمـذی مـن طریق قتادة عن الحسن البصری عن علی أن رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم قال رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتی یستیقظ وعن الصبی حتی یشب وعن المعتوه حتی یعقل سـنـن التـرمـذی، الـحدود، النسخة الهندیة ١/ ٢٦٣ برقم ١٤٤٣، سنن أبی داؤد، الحدود، النسخة الهندیة ٢/ ٦٠٥ برقم ٤٤٠٣۔

٣٠٣٩٩:- أخـرج ابـن أبـی شیبة عـن الشـعبـی قال: ما أصاب المجنون فی حال جنونه فعلی عاقلته وما أصاب فی حال افاقته اقید منه ، مصنف ابن أبی شیبة ١٤/١٩٩ برقم: ٢٨١٠٧۔

وفـي موضع آخر إذا قضى القاضى بالقصاص على القاتل فقيل أن يد فعه إلى ولى القتيل جن القاتل لاقصاص عليه استحساناً ويجب الدية، وإن جن بعد الدفع إليه له أن يقتل.

٣٠٤٠٢:- **وفى المنتقى** : امـرأة خرج منها رأس ولدها ولم يخرج منه غيره فـاستهل الصبى على تلك الحالة ثم ان قاتلا قتله فانى لاأقضى عليه بالقصاص وأجعل الـدية عـليه إلا أن يكون خرج مع الرأس نصفه ، أوخرج الاكثر منه مع القدمين، فهو بمنزلة مالوتم خروجه، فإن قتله قتل به، وكذلك الحكم فى قطع عضو من أعضاءه.

٣٠٤٠٣:- **وفـى المنتقى:** بشـربـن الوليد عن أبى يوسف وابن سماعة عن مـحـمـد رحـمـه الـلّٰه : رجل قطع يدرجل عمداً ثم ان المقطوع يده قتل ابن القاطع عمداً ثم مات المقطوع يده من القطع فعلى القاطع القصاص لولى المقطوع، وذكر هـذه الـمسـئـلة فى موضع آخر من المنتقىٰ عن محمد رحمه اللّٰه وذكر فيها القياس والاستـحسان، فقال: القياس أن على القاطع القصاص، وفى الاستحسان لاقصاص وتجب الدية عليه فى ماله.

٣٠٤٠٤:- رجـل قتـل ابـنـاً لرجل عمداً ثم ان أب المقتول قطع يدالقاتل خطأ ومات من ذلك كان قصاصا ولـم يكن لوليه الدية على أب المقتول.

٣٠٤٠٥:- **وفى السراجية** : إذاقتل الزوج زوجته وله منها ولد حى لم يقتص.

٣٠٤٠٦:- **وفـى الـفتاوى الخلاصة** : رجـل قـال لآخر بعتك رقبتى بألف درهم ، أوبفلس فقتله يجب القصاص.

٣٠٤٠٧:- **وفيه** : ومـن قتـل ختـنه وبنته فى نكاحه سقط القصاص، قال: وسمعت هذا من ثقة.

٣٠٤٠٨:- **م:** ولـو ضـرب رجـل رجلاً بـالسيف عـمـداً ثم ان المضروب ضرب الضارب بالسيف عمداً ثم ماتا جميعاً فإن هذا قصاص إن ماتا معاً ، أواحدها

٣٠٤٠٥:- أخرج ابن أبى شيبة عن الزهرى قال: لايقص للمرأة من زوجها، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٨٨ برقم: ٢٨٠٦١۔

قبل الآخر هكذا ذكر بشر عن أبي يوسف رحمه اللّٰه.

٣٠٤٠٩:- ويقتل الرجل بالصبي وكذا يقتل الرجل بالمرأة " والمرأة بالرجل.

٣٠٤١٠:- ويقتل المسلم بالذمي عندنا، **وفي شرح الطحاوي:** وعند الشافعي رضي اللّٰه عنه لايقتل المسلم بالذمي، **م:** ويقتل الذمي بالمسلم بلاخلاف، والذمي إذاقتل ذمياً ثم أسلم القاتل فانه يقتل به بلاخلاف، ولايقتل المسلم ولاالذمي بالحربي مستأ مناً كان أوغير مستامن، ولايقتل المولى بعبده، وكذالايقتل بمن كان بعضه ملكاً له، ويقتل سليم الجوارح بنا قص الأطراف والصبي والمجنون.

٣٠٤٠٩:- أخرج عبد الرزاق عن الزهري في الصبي ضرب رجلاً بالسيف فقتله فطلب الصبي فامتنع بسيفه فقتله رجل فقال: مضت السنة ان عمد الصبي خطأ ومن قتل صبياً لم يبلغ الحلم اقدناه به الخ ، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٤٧٤ برقم : ١٨٠٦٥

وأخرج البيهقي عن أبي بكر بن محمد بن عمروبن حزم عن أبيه عن جده عن النبي صلى اللّٰه عليه وسلم أنه كتب الى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن، الديات، وبعث به مع عمروبن حزم وكان فيه " وإن الرجل يقتل بالمرأة" السنن الكبرىٰ ١٢/ ٣٥ برقم : ١٦٣٣٣ـ

٣٠٤١٠:- أخرج الطحاوي في شرح معاني الآثار عن عبد الرحمن بن البيلماني أن النبي صلى اللّٰه عليه وسلم أُتي برجل من المسلمين قد قتل معاهداً من أهل الذمة فامربه فضرب عنقه وقال: أنا أولىٰ من وفي بذمته ، شرح معاني الآثار (دارالكتب العلمية) ٣/٩٤ برقم : ٤٩٣٦ـ

وأخرج عبد الرزاق عن ابراهيم أن رجلاً مسلماً قتل رجلاً من أهل الذمة من أهل الحيرة فاقاد منه عمر ، مصنف عبد الرزاق ١٠/ ١٠١ برقم: ١٨٥١٥ـ

وأخرج أيضاً عن عمروبن ميمون بن مهران قال: شهدت كتاب عمر بن عبد العزير قدم الىٰ امير الجزيرة ، أوقال الحيرة في رجل مسلم قتل رجلاً من أهل الذمة أن ادفعه إلىٰ وليه فإن شاء قتله وإن شاء عفا عنه قال: فدفع إليه فضرب عنقه وأنا أنظر ، منصف عبد الرزاق ١٠/ ١٠١ برقم: ١٨٥١٨ـ

٣٠٤١١:- **وفی الخانية :** ولايقتل المجنون بالعاقل، **وفی الكافی:** ولايقتل بعبده أومدبره ، أومكاتبه ، أوعبد ولده، **وفی التهذيب:** ولايقتل شريك من لاقصاص عليه كالاب والاجنبی والعامد والخاطی والصغير والكبير، وعند الشافعی رحمه اللّٰه يقتل شريك الاب.

٣٠٤١٢:- **م:** ويقتل الجماعة بالواحد والواحد، بالجماعة اكتفاء ولايجب مع القصاص شيئ آخر، **وفی الكافی:** وإذا قتل جماعة واحداً يقتل الجماعة بالواحد لاجماع الصحابة، وروی أن سبعة قتلوا واحداً بصنعاء فقتلهم عمر وقال لوتمالا عليه أهل صنعاء لقتلتهم ، وإن قتل واحد جماعة فحضر أولياء المقتولين قتل بهم جميعاً علی سبيل الكفاية ولاشيئ لهم من المال فإن حضرواحد قتل بهم وسقط حق البقيه عن القصاص، وقال الشافعی رحمه اللّٰه ان قتلهم علی التعاقب يقتل باوّلهم ويقضی بالدية لمن بعد الأوّل فی تركته وإن قتلهم جميعاً يقرع بينهم ويقضی بالقود لمن خرجت قرعته وبالدية للباقين، وفی قول قتل بهم وقسمت الديات بينهم، ومن عليه القصاص إذا مات ، أوقتل سقط القصاص وفيه خلاف للشافعی رحمه اللّٰه، **وفی التجريد:** وقال الشافعی رحمه اللّٰه تعالیٰ يقتل للأوّل منهم ويجب للباقين المال وإن قتلهم معاً قتل بهم وقسمت الديات بينهم.

٣٠٤١٣:- **م:** ولوكان ولی احد المقتولين حاضراً وولی المقتول الآخر غائبا فجاء الحاضر عند القاضی وطلب القصاص، فإن القاضی يقضی له

٣٠٤١١:- أخرج عبد الرزاق عن الزهری وقتادة قالا: إذا كان المجنون لايعقل فقتل انساناً فالدية، لان عمده خطأ وإن كان يعقل فالقود ، مصنف عبد الرزاق ١٠/ ٧٠ برقم : ١٨٣٩٢۔

٣٠٤١٢:- أخرجه البيهقی فی السنن الكبریٰ بتغير يسير عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضی اللّٰه عنه قتل نفراً خمسة ، أوسبعة برجل قتلوه قتل غيلة وقال: لوتمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم جميعا ، السنن الكبریٰ ١٢/ ٥٧ برقم : ١٦٤٠٤۔

بالقصاص فإن حضر الآخر بعد ذلك لايقضى له بشيئ، فرق بين هذا وبين ما إذا قطع يمينى رجلينٍ فحضرأحدهما، وطلب القصاص من القاضى، وقضى القاضى له بالقصاص، ثم حضرالآخر فالقاضى يقضى له بدية اليد.

٣٠٤١٤:- **وفى الحاوى:** قيل لآخر لم قتلت فلاناً؟ قال :كان كذا مكتوباً فى اللوح المحفوظ، ثم قال له آخر ذلك ، فقال : نعم قتلت عدوى قال : كلا.

٣٠٤١٥:- **وفى الينأبيع :** وفى الآمة ثلث الدية ففى ثلاث أوام دية كاملة وفى اربع أوام دية وثلث دية.

٣٠٤١٦:- **م:** وفى الجائفة ثلث الدية، والجائفة مايكون فى الجوف سميت بهذا الاسم لانها خلصت إلى الجوف وإذانفذ إلى الجانب الآخر ففيها ثلثا الدية لأنها تصير جائفة لان لذلك الموضع حكم الجوف ومافوقه فليست بجائفة قال فى المنتقى: وإن كان بين الانثيين والدبرحتى وصل إلى الجوف فهى جائفة، **وفى الحاوى:** جائفتين حينئذ، به وردالاثر عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ،

٣٠٤١٥:- أخرج البيهقى فى سنة عن عبد اللّٰه بن أبى بكر عن أبيه ان فى الكتاب الذى كتبه رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم لعمرو بن حزم۔ وفى المامومة ثلث الدية وفى الجائفة مثلها، السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٤١ برقم : ١٦٦٤٢۔

وأخرج أيضاً عن عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده قال: قضىٰ رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فى المامومة ثلث العقل ثلا ثاً وثلا ثين من الابل وثلثا أوقيمتها من الذهب ، أوالورق، أوالبقر ، أوالشاء ، والجائفة مثل ذلك السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٤١ برقم : ١٦٦٤٣۔

٣٠٤١٦:- أخرج البيهقى فى سننة عن على رضى اللّٰه عنه انه قال: فى الجائفة الثلث وفى الأمة الثلث۔ السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٤٥ برقم : ١٦٦٥٧۔

وأخرج ايضاً ان يحيىٰ بن كثير قال: كتب إلىّ يحيىٰ بن سعيد نسخة الكتاب الذى عند أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الذى كتبه رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم لعمرو بن حزم فإذا فيه: فى الانف إذا أُوعب جدعه الدية كاملة وفى العين نصف الدية وفى المامومة ثلث الدية وفى الجائفة ثلث الدية الحديث ، السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٤٥ برقم : ١٦٦٥٦۔

وقضى به الصديق رضى اللّٰه عنه بمحضر من الصحابه ، ولاتكون جائفة أى لايجب حكمها إلاإذا كان على الصدر، أوعلى البطن، أوالظهر أوالجنبين، لان الجائفة مايصل إلى الجوف، ولاتكون جائفة على الوجه وإن نفذت إلى الفم وفيه حكومة عدل،وذكر فى باب الشجاج فى الايضاح: وما وصل من الرقبة إلى موضع، لو وصل إليه الشراب كان مفطراً ، كان جائفة لأنلذلك الموضع، وما فوقه فليست بجائفه، **قال فى المنتقى:** وإن كان بين الأنثيين والدبر حتى وصل إلى الجوف نهى جائفة، **وفى الحاوى:** الحائفةمابين اللبة والعانة ولايكون فوق اللبة ولاتحت العانة۔ قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه: الجائفة مادون الذقن لايكون فوقه ولايكون الجائفة فى الرقبة ولافى الحلق الاماوصل إلى الجوف من الصدر أوالظهر والجنبين، ولايكون فى اليدين والرجلين ويكون بين الذكر والانثيين إذأوصل إلى الجوف، ولاقصاص فى الجائفة فإن كان عمداً ففى ماله ثلث الدية وإن كان خطأ فعلى عاقلته وإن نفذت من ورائه ففيها ثلثا الدية.

٣٠٤١٧:- **وفى الظهيرية** : وفى كل موضع يكون فيه موضحة ففيه منقلة وهاشمة وسمحاق وباضعة ومتلاحمة ودامية فإنما ذلك فى الرأس والصدغين والجبهة والجبين وموضع العظم من الخدين والذقن، م: وماقبل الموضحة من الشجاج فموضعها جميع البدن.

٣٠٤١٨:- وليس فى شيئ من الجراحات أرش مقدر إلافى الجائفة،

٣٠٤١٨:- أخرج البيهقى عن جابر أن رجلاً جُرح فاراد أن يستقيد فنهى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم أن يمتثل من الجارح حتى يبرأ المجروح، السنن الكبرىٰ ١٢/ ١١٠ برقم: ١٦٥٤٧۔

وأخرج ايضاً عن عمروبن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً طعن رجلاً بقرن فى ركبته فجاء الى النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فقال: يارسول اللّٰه اقدنى قال حتىٰ تبر ثم جاء إليه فقال اقدنى فاقاده ثم جاء إليه فقال يارسول اللّٰه عرجت فقال قد نهيتك فعصيتنى فابعدك اللّٰه وبطل عرجك ثم نهى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم أن يقتص من جرح حتىٰ يبرء صاحبه۔ السنن الكبرىٰ ١٢/ ١١٠ برقم: ١٦٥٥٠۔

ولا يقتص فی شيئ من ذلك قبل البرء، وكذلك لا يحكم بارشها قبل البرء إذاكانت خطأ.

٣٠٤١٩:- وقصاص الشجة يستوفی على مساحة الشجة فی طولها وعرضها، فإذاكانت فی مقدم الرأس أوفی مؤخره ، أووسطه أوجبينه فعل مثل ذلك الموضع من رأسه ، ولوشجه موضحة فاخذت مابين قرنی المشجوج إن شاء اقتص وبدأمن أیّ جانب شاء حتی يبلغ مقدار طول الأولى إلى حيث يبلغ ثم يكف، وإن شاء اخذالارش، وإن كان يأخذ مابين قرنی الشاج ايضاً ويفضل فإن شاء اخذ الارش ، وإن شاء اقتص مابين قرنی الشاج لايزيد، وإن كان فی طول رأس المشجوج وهی تأخذ من جبهة الشاج إلى فقاه فان شاء اخذ الارش، وإن شاء اقتص إلى مثل موضعها من رأسه ولايزيد عليه ، وإن كان بين جبهة المشجوج إلى فقاه لايبلغ من الشاج إلاإلى نصف ذلك فإن شاء أخذ الارش ، وإن شاء اقتص مقدار شجته إلى حيث يبلغ ويبدأ من أيّ الجانبين شاء.

٣٠٤٢٠:- **وفی العيون:** أصلع ذهب شعره من كبر فشجه رجل موضحة عمداً فعلى الشاج الارش دون القصاص ، فإن كان الشاج اصلع ايضاً وجب القصاص للمساواة، وإن لم يكن الشاج أصلع لكن رضی أن يقتص منه ليس له ذلك ويجب حكومة العدل.

٣٠٤٢١:- **وفی واقعات الناطفی:** موضحة الاصلع انقص من موضحة غيره فكان الأرش انقص أيضاً ، وفی الهاشمة يستويان ، لأن الهاشمة كسر العظم وعظم الأصلع وعظم غيره على السواء.

٣٠٤٢٢:- أما الموضحة شق الجلد وجلد الأصلع انقص رقة من جلد غيره، فكان فيها حكومة عدل.

٣٠٤٢٣:- **وفی المنتقی:** شج رجلا اصلع موضحة خطأ، فعليه للشجة أرش دون أرش الموضحة فی ماله ، وإن شجه هاشمة، ففيها ارش دون أرش الهاشمة.

۳۰٤۲٤:– **وفی الخانية** : وإن كان الجناية فيما دون النفس خطأً فبعضها يوجب دية كاملة، وبعضها لايوجب دية كاملة، ففی الدامية ، والدامغة ، والباضعة والمتلاحمة ، والسمحاق إن كان خطأ ففيها حكومة عدل ، وفی الموضحة نصف عشر الدية إذا كان خطأ ، وفی المنقلة عشر الديةبألف درهم ، وكذلك فی الهاشمة ، وفی الأمة ثلث الدية ، وفی الجائفة ثلث الدية ، إن كانت عمداً، ففی ماله، وإن كانت خطأ فعلیٰ عاقلته.

م: نوع آخر فی شعر الرأس وغيره :

۳۰٤۲٥:– ولاقصاص فی شيئ من الشعور، وإذا حلق شعررأس انسان ولم ينبت تجب فيه الدية كاملة الرجل والمرأ ةوالصغير والكبيرفيه سواء إلاانه لايخاطب بالدية حال الحلق بل يؤجل سنة ، **وفی الذخيرة :** فإن أجل سنة ومات المجنی عليه فی سنة، ولم ينبت الشعر بعد لاشيء علی الجانی فی قول أبی حنيفة ، وفی قول أبی يوسف رحمه اللّٰه يجب حكومة عدل .

۳۰٤۲٦:– **وفی النوازل :** قال هشام سألت محمد بن الحسن عن رجل حلق رأس عبد فلم ينبت، قال فی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه إن شاء دفعه إليه وأخذ قيمته وإن شاء تراكه .

۳۰٤۲۷:– **م:** وكذلك إذانتف الحاجبين ، أوالاهداب ولم ينبت ففيها

۳۰٤۲٥:– أخرج البيهقی عن زيد بن ثابت ، قال فی الشعر إذا لم ينبت الدية، السنن الكبریٰ ۱۲/ ۱۷۳ برقم : ۱٦۷۹۰۔

وأخرجه ابن أبی شيبة ايضاً عنه نحوه ، مصنف ابن أبی شيبة ۱٤/ ٦٤ برقم : ۲۷٤۲۰۔

وأخرج ايضاً عن سلمة بن تمام الشقری قال:مر رجل بقد ر فوقعت علیٰ راس رجل فاحرقت شعره فرفع إلٰی علیّ فأجله سنة فلم ينبت فقضیٰ فيه علیّ بالدية ، مصنف ابن أبی شيبة ۱٤/ ٦٤ برقم : ۲۷٤۱۹۔

۳۰٤۲۷:– أخرج ابن أبی شيبة عن سعيد ابن المسيب فی الحاجبين إذا اجتيحا الدية وفی أحد هما نصف الدية ، مصنف ابن أبی شيبة ۱٤/ ٦۳ برقم : ۲۷٤۱۱۔

کمال الدیة، وکذلك إذاحلق لحیة رجل ولم ینبت مکانها أخری ففیها کمال الدیة، **وفی الظهیریة** : بخلاف شعر الصدر والساعدین والساقین فإنه لایلزمه شیئ ، وعن سعید بن المسیب أنه قال: فی الحاجبین الدیة وفی احداهما نصف الدیة ، وهکذا عن شریح والحسن والشعبی.

٣٠٤٢٨:– ولو سلخ جلدة الوجه فلا روایة فی هذا ، وقول مذ هبنا یوجب أن یکون علیه کمال الدیة.

٣٠٤٢٩:– وإذا قطع الاظفار فلا روایة فی هذا أیضاً، وقد اختلف المشائخ فیه، ثم أن محمداً رحمه اللّٰه اطلق الجواب فی اللحیة اطلاقاً أنه إذا لم ینبت یجب کمال الدیة ، ولم یفصل الجواب تفصیلاً ، وقد فصل مشائخ بلخ رحمهم اللّٰه الجواب فی ذلك تفصیلاً فقالوا إنما یجب کمال الدیة إذا کانت اللحیة وافرة، واما إذالم تکن وافرة بان لم تکن متصلة ، **وفی الظهیریة :** بعضها ببعض، **م:** ففیها حکومة عدل ، وإن کانت شعرات یسیرة علی ذقنه فانه لایجب شیی لانه ازال عنه الشین ولم یزل عنه الزینة والجمال، وهذا إذالم ینبت مکانها أخری ، فاما إذا نبت مکانها أخری فإن نبتت مثل الأول بان کان الأول أسود أوأحمر فنبتت أسود أوأحمر کما کان فلا شیئ علیه، **وفی الکافی:** ولکنه یؤدب علی ذلك.

٣٠٤٣٠:– **م:** واما إذانبت مکانه أبیض لم یذکر هذا فی ظاهر الروایة ، وقد ذکر فی غیر روایة الاصول وقال: علی قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه إن کان حرا فلاشیئ علیه، وإن کان عبداً فحکومة عدل ، وقال أبو یوسف ومحمد رحمه اللّٰه : فیهما حکومة عدل ، **وفی الکافی:** وفی العبد یجب حکومة عدل عندهم

← وأخرج أیضاً عن الحسن قال: فی الحاجبین الدیة وفی احدهما نصف الدیة ، مصنف ابن أبی شیبة ١٤/٦٣ برقم : ٢٧٤١٣ ـ

وأخرج ایضاً عن الشعبی فی اللحیة الدیة إذا نتفت فلم تنبت، مصنف ابن أبی شیبة ١٤/ ٣٤٣ برقم : ٢٨٦١٧ـ

ویستوی العمد والخطأ فی حلق الشعر واللحية ، وروی الحسن عن أبی حنيفة رحمه اللّٰـه أنـه يجب فی لحية العبد كمال القيمة ، **وفـی ظاهر الرواية:** يـجب نقصان القيم

م:روی شمس الائمة الحلوانی رحمه اللّٰه عن أبی يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه فی هـذه الـمسئـلـه تقدير حكومة العدل الا أن فی الحر أن يقوم ابيض اللحية ، لوكان عبـداً وأسـود الـلحية فيلزمه النقصان الذی بينهما، وهذا فصل اختلف فيه المشائخ رحمهم اللّٰه علی ماياتی بيانه.

٣٠٤٣١:– **وفی الحاوی:** ضـرب رأس رجل فانتثر شعره ثم نبت ابيض وهـم شـاب لابيـاض فيـه قال لاشيئ عليه ، **وفـی الكبریٰ:** وهـو قول أبی حنيفة رحـمـه الـلّٰـه عـنه ، وبه يفتی واجاب الحسن بن زياد أن فيه حكومة عدل ، وهو قول أبی يوسف محمد رحمهما اللّٰه.

٣٠٤٣٢:– **وفی شرح الطحاوی:** حـكی عن أبی جعفر الهند وانی أنه قال: الـلـحی عـلـی ثـلا ثة أوجـه (١) إن كانت وافرة تجب الدية كاملة (٢) وإن كانت واسطة ففيه حكومة عدل (٣) وإن كان علی ذقنه شعرات يشين صاحبه لاشيئ عليه.

٣٠٤٣٣:– **وفی الخانية :** ولـو حلق رأس شاب فنبت ابيض لاشيی عليه فـی قـول أبـی حـنيـفة رضی اللّٰه عنه، وقال صاحباه: فيه حكومة عدل ، وبه أخذ الفقيه أبوالليث رحمه اللّٰه.

٣٠٤٣٤:– **م:** ولـو حـلـق جـعـد عبـد انسـان ونبـت مكانـه أبيض يلزمـه الـنـقـصـان وليس طريق معرفة النقصان فی هذه الصورة أن ينظر إلی قيمة العبد وبه جـعـد وإلـی قيـمتـه ولاجعد له ، وإنما طريقه أن ينظر إلی قيمته واصول شعره نابتة وإلـی قيـمتـه وأصول شعره غير نابتة ، وهذا لان إمساك الجعد فی الغلام حرام وهو الـمـروی عـن أصـحـابنا لأنهم إنما يمسكون الجعود فی الغلام للأطما ع الفاسدة وجهة الـحـرام لايعتبر فی أحكام الشرع ، وعـن هـذا قيل: إذا انبت الشعر ولـم ينبت الجعد لاشيئ علی الحلاق.

٣٠٤٣٥:- وسبيل هذا ماقالوا: فى رجل غصب من آخر عبدا ملتحياً فأمسك حتى صار شيخاً وأبيض شعره فإنه يلزمه النقصان ، ولو غصب وهوامرد فصار ملتحيا فامسكه حتى صار شيخاً وابيض شعره فإنه يلزمه النقصان ، ولو غصب وهوأمرد فصار ملتحياً لايلزمه نقصان نبات اللحية.

٣٠٤٣٦:- **وفى الحاوى:** نتف بعض لحية رجل ، قال: إذا ثبت ذالك بإقرار الجانى بغير اكراه ، أوقامت البينة على ذالك فإنه يستأنى به حولاً فإن التئم لم يجب به شيئ، وإن لم يلتئم قسمت الدية على ماذهب ومابقى فوجب على الجانى بحساب ذلك.

٣٠٤٣٧:- **م:** وفى احد الحاجبين نصف الدية ، **وفى الظهيرية** : والاصل إن ما كان فى نفس انسان زوجان يجب فيه كمال الدية بتفويتهما فبتفويت احدهما نصف الدية، **م:** وفى ثنتين من الاهداب نصف الدية وفى احداهما ربع الدية ، وإذا حلق نصف اللحية يجب نصف الدية إذا علم أن النابت هوالنصف وإن لم يعلم أن النابت كم هو يجب حكومة عدل.

٣٠٤٣٨:- **وذكر فى فتاوىٰ قاضيخان:** إذانتف بعض اللحية يقسم الدية على ماذهب وعلى مابقى فيجب على الجانى بحساب ذالك ، وإذانبت بعض اللحية يجب حكومة عدل.

٣٠٤٣٩:- وإذاجب رجلا حتى سقطت اللحية يجب دية كاملة لاجل اللحية، وفى الشارب إذالم ينبت حكومة عدل.

٣٠٤٣٧:- أخرج ابن أبى شيبة عن سعيد بن المسيب فى الحاجبين إذا اجتيحا الدية وفى احدهما نصف الدية۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/٦٣ برقم : ٢٧٤١١۔

وأخرج ايضاً عن الحسن قال: فى الحاجبين الدية وفى احدهما نصف الدية، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/٦٣ برقم ٢٧٤١٣۔

وأخرج عبد الرزاق أن علقمة بن قيس قال: قال ابن مسعود كل زوجين ففيهما الدية وكل واحد ففيه الدية، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٣٢٣ برقم : ١٧٣٩٣۔

٣٠٤٤٠:– **وفى الينا بيع:** ولو حلق شاربه فاجل سنة ولم ينبت ففيه حكومة عدل عمداً كان أوخطأ وليس الشارب من اللحية.

٣٠٤٤١:– **م:** واذا حلق اللحية مع الشارب لايدخل ضمان الشارب فى ضمان اللحية.

٣٠٤٤٢:– واذا قطع ظفيرة امرأته ، أوامرأة غيره ينبغى أن لايجب شيئ فى الحال ، ذكر ابن رستم عن محمد رحمه اللّٰه : فيمن قطع ذنب برذون ، أوحلق شعرجارية وذالك ينقصها قال: لاشيئ عليه إلاأنه يودب.

٣٠٤٤٣:– **وفى جامع الفتاوىٰ:** اذا حلق شعر كتف دابة ، أو نتف الشعر من ذنبها يؤجل سنة ، كما فى شعرالآدمى إن نبت لاضمان عليه وإن لم ينبت يقوم مع الشعر ويقوم مع غير الشعر فيلزمه نقصان ما بينهما.

٣٠٤٤٤:– ولاقصاص فى جلدة الرأس ، أوالبدن اذاقطع منهما شيئ، **وفى الذخيرة** : وكذافى لحم الخدين والظهر والبطن اذا قطع منهما شيئ ، وكذافى الذقن ، ولاقصاص فى الوجاة والدفعة ، واذا سلخ جلدة الوجه ففيه الدية كملا لتفويت الجمال على الكمال.

م: نوع آخر فى الاذن

٣٠٤٤٥:– وفى الاذنين الشاخصتين فى الخطأ الدية كملا ، وفى احداهما

٣٠٤٤٥:– أخرج البيهقى عن عياض بن عبد اللّٰه الفهرى أنه سمع زيد بن اسلم يقول: مضت السنة فى أشياء من الانسان فذكر الحديث قال فيه: وفى الاذنين الدية، السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٤٦ برقم : ١٦٦٦١ـ

واخرج عبد الرزاق أن علقمة بن قيس قال: قال ابن مسعود: كل زوجين ففيهما الدية وكل واحد ففيه الدية ، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٣٢٣ برقم : ١٧٣٩٣ـ

قول المصنف: فقد روى محمد بن عمر بن حزم وحديث عمروبن حزم اخرجه البيهقى فى السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٣٨ برقم : ١٦٦٢٧ـ

واخرجه أيضاً مالك فى الموطا (دارالكتب العلمية) كتاب العقول ، باب مافيه الدية كاملة : ٥٣٧ـ

نـصف الـدية ، واعـلـم بـأن المراعى فى ايجاب الدية كملا فيما دون النفس فوات جـنـس مـنفعة على الكمال ، أوفوات جمال على الكمال : وهذا أصل مستنبط من الـحـديـث، بيـانه ان النبى صلى اللّٰه عليه وسلم ، أوجب فى اللسان الدية، وأوجب فـى الـذكر الدية، فقدروى محمد بن عمر بن حزم عن جده أن النبى صلى اللّٰه عليه وسـلم كتب له كتاباً حين بعثه إلى اليمن وبين فيه الديات فكتب أن فى النفس مائة مـن الابـل ، وفـى الانف الـدية، وفـى الشفتين الدية، وفى اللسان الدية، وفى الذكر الدية وفى الاذنين وفى الاذنين الدية.

٣٠٤٤٦:– وفـى قطع الأذنين تفويت الجمال على الكمال لاتفويت جنس المنفعة؛ لان مـنـفـعة الاذن السـمـع وهو لايفوت على الكمال بقطع الأذن بل يـدخـل فيه نقصان فيراعىٰ هذا المعنى فى الاعضاء التى لانص فيها، وبتفويت السمع تجب الدية كاملة.

٣٠٤٤٧:– **وفى الظهيرية** : وإذا ضرب أذن انسان حتى ذهب سمعه تجب الدية، **م:** وطـريق معرفة ذهاب السمع ان يتغافل فينادى فإن اجاب ، **وفى الصغرى:** أوالتـفـت، م: لـذلك عـلـم أن سـمـعه لم يذهب ، هكذا ذكر محمد رحمه اللّٰه فى الاصل ، وهكذا ذكره فى المنتقى عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه.

٣٠٤٤٨:– وحكى الناطفى عن أبى حازم القاضى والقدورى عن اسماعيل بن حماد أن امرأة تـطـار شـت يـعنى "خويشتن راكر ساخت" فى مجلس حكمه فاشتغل بـالـقـضـاء عـن النظر إليها ، ثم قال لها: غطى عورتك فجأة فاضطربت وتسارعت إلى جمع ثيابها وظهر مكرها ، وقال أبو يوسف **فى المنتقى:** لايعرف ذهاب السمع فالقول فيـه قـول الجانى ، وإذا يبست الأذن ، أو الحشفة ففيها حكومة العدل۔ وإذاقطع الاذن كلها عمداً ففيها القصاص وإن قطع بعضها ففيها كذٰلك إذاكان يستطا ع.

٣٠٤٤٧:– أخـرج ابـن أبـى شيبة عـن زيد بن ثابت قال: إذا ضرب الرجل حتى يذهب سمعه فغيه الدية، منصف ابن أبى شيبة، ٦٦/١٤ برقم: ٢٧٣٤

وأخـرح البيهـقـى عـن سـعيـد بـن المسيب أنه قال: وفى السمع إذا ذهب الدية تامة، السنن البكرى ١٤٧/١٢ برقم: ١٦٦٦٧

٣٠٤٤٩:– والـواجـب فيما دون النفس فی الخطأ ، إن كان لايبلغ نصف عشـر دية الـنـفـس وذلك خـمس مایة فی الرجل ومائتان وخمسون فی المرأة فانه يـجـب فـی مـال الـجـانـی حـالاً وإن بلغ نصف دية النفس فإنه يجب علی العاقلة ويـجـب فی سنة واحدة مالم يزد الواجب علی ثلث دية النفس ، وان زاد بقدر ثلث دية الـنـفـس يجب فی سنة واحدة مالم يزدالواجب يجب فی السنة الاولی، ومازاد علی ذلك يجب فی السنة الثانية ، ثم فيما دون النفس إذا زادالواجب علی ثلث دية الـنـفـس حتـی وجـب قـدر الثـلـث فی السنة الاولی والزيادة فی السنة الثانية ، فاذا وجـب بـعـضـه يـجـب بهذه الصفة ايضاً ، بيانه أن دية اليد إذا وجبت علی انسان ، كـان قـدرثلث دية النفس وهو ثلثا دية اليد فی السنة الاولی، ومازاد علی ذلك وهو ثـلـث دية النفس فی السنة الثانية ، فإذا وجب بعض دية اليد يجب بهذه الصفة حتی لـوقـطـع اثـنـان يدرجل خطأ وجب دية اليد عليهما نصفان كان مايجب علی كل واحد منهما اثلا ثا ثلثاه فی السنة الأولیٰ وثلثه فی السنة الثانية.

٣٠٤٥٠:– هذاالذی ذكرنا فی ضمان الحر، فأمّا ضمان المملوك فضمان نـفسـه لايبلغ ضمان الحر، بل ينتقص عنه شيئ، ففی العبد ينتقص من عشرة آلاف درهم عشرة ، وفی الأمة ينتقص من خمسة آلاف درهم خمسة.

م: الفصل الثالث
فى الجنايات على مادون النفس
مايجب فيه القصاص ومايجب فيه الدية

٣٠٤٥١:– **وفى الخانية :** الجنايات على نوعين أحدهما يوجب القصاص وهو العمد، والآخر لايوجب ، ومايوجب القصاص فهو على نوعين أحدهما فى النفس والآخر فيما دون النفس، ففيما دون النفس يعتبر المساواة فى البدن فلا تقطع اليمنى باليسرى، ولااليسرى باليمنى، ولاالصحيحة بالشلاء ولايد المرأة بالرجل ولايد الرجل بالمرأة، ولاتقطع يدالحربيد العبد، ولايد العبد بيد الحر، ولايد العبد بيد العبد، وتقطع يد المرأة بيد المرأة.

م: هذا الفصل يشتمل على أنواع:
الأول فى الشجاج :

٣٠٤٥٢:– واعلم بأن أولها الخارصة : وهى التى تشق الجلد ، ماخوذ

٣٠٤٥١:– وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس، والعين، بالعين، والأنف بالانف، والاذن بالاذن، والسن بالسن، والجروح قصاص۔ سورة المائدة ، رقم الآية : ٤٥ ۔

أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن حماد أنه كان لايرى بين الرجال والنساء قصاصاً فيما دون النفس، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٨٨ برقم : ٢٨٠٥٩۔

وأخرج ايضا عن ابراهيم قال: ليس بين المملوكين والأحرار قصاص فيما دون النفس، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٣٦ برقم : ٢٧٨٠٢ ۔

وأخرج ايضاً عن ابراهيم قال: ليس بين المملوكين قصاص فيما دون النفس مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٣٧ برقم : ٢٧٨٠٧۔

من " خرص القصار الثوب" إذا شقه بالدق ، وزاد الطحاوی ولایُدْمِيه، ثم الدامية وهی التی تخدش الجلد وتدميه ولاتسيل ، هكذاذكر الطحاوی وذكر شيخ الاسلام تقشر الجلد وتدميه سواء كان سائلاً ، أوغير سائل ، **وفی الكافی :** والدامية: وهی التی تسيل الدم.

٣٠٤٥٣:– ثم الدامعة : وهی التی تسيل الدم ، هكذا ذكر الطحاوی فی كتابه وذكر شيخ الاسلام : وهی التی تسيل الدم اكثر مايكون فی الدامية من سيل الدم مأخوذ من دمع العين ، **وفی الخانية :** والدامعة : وهی التی يخرج منها مايشبه الدمع ، **وفی الكافی:** والدامعة : وهی التی تظهر ولاتسيله، بل يجتمع فی موضع الجراحة كالدمع فی العين.

٣٠٤٥٤:– ثم الباضعة : وهی التی تبضع اللحم أی تقطعه قال شيخ الاسلام : ولاتنزع شيئا من اللحم ، **وفی الكافی:** وهی التی تبضع الجلد ای تقطعه.

٣٠٤٥٥:– **م** : ثم المتلاحمة : وهی التی تقطع اللحم وتنزع من اللحم شيئاً، **وفی الخانية :** وهی التی تدق ولاتقطع ، **وفی الخانية :** وفی ظاهر الرواية : المتلاحمة ماتعمل فی قطع اكثر اللحم فهی بعد الباضعة ، **وفی الكافی:** عن محمد رحمه اللّٰه أنه جعل المتلا حمة قبل الباضعة وقال: هی تظهر اللحم ولاتقطعه.

٣٠٤٥٦:– ثم السمحاق : وهی التی تقطع اللحم ، **م:** وتبدی الجلد الذی بين اللحم وبين العظم ، **وفی الينا بيع:** السمحاق ماهو أن يصل الضربة إلی قحف الرأس التی تكون علی قحف الرأس، هكذاروی عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه عنه.

٣٠٤٥٧:– **م:** ثم الموضحة : وهی التی تقطع الجلدة التی بين اللحم والعظم وتوضح العظم.

٣٠٤٥٨:– ثم الهاشمة : وهی التی تهشم العظم أی تكسره.

٣٠٤٥٩:– ثم المنقلة :وهی تنقل العظم من موضع إلی موضع ، **وفی الظهيرية :** ثم المنقلة بفتح القاف وكسرها، وهی التی خرج منها العظم.

٣٠٤٦٠:– **م:** ثـم الآمة : وهى التى تصل إلى أم الدماغ، وهى جلدة تحت العظم فوق الدماغ، **وفى الينابيع:** والأمة وهـى التى قصد بقطع الجلدة الرقيقة التى بين العظم والدماغ.

٣٠٤٦١:– **م:** ثـم الـدامـغة : وهـى التـى تـقـطـع تـلك الجلدة وتصل إلى الدماغ.

٣٠٤٦٢:– وأمـا احـكـامهـا : فـفـى الموضحة إذا كانت عمداً يجب الـقـصـاص بـلاخـلاف ، وفيـمـا قبل الموضحة روى الكرخى عن أصحابنا أنه لايـجب القصاص وإن كانت عمداً وبه أخذ بعض مشائخنا ، وذكر محمد فى الاصـل: أنه يجب القصاص وبه أخذ عامة المشائخ ، **وفى الذخيرة:** وفيما بعد الـمـوضـحة مـن الهـاشـمة والـمنقلة وغيرهما لاقصاص بالاجماع وإن كانت عـمـداً ، وفيـمـا قبـل الـمـوضـحة روى الـكـرخى عن أصحابنا رحمهم اللّٰه أنه لايـجـب القصاص وبه اخذ بعض مشائخنا رحمه اللّٰه وذكر محمد فى الاصل أنه يجب القصاص وبه أخذ مشائخنا.

٣٠٤٦٣:– **وفـى العيون** : شـج رجلاً مـنـقـلة فبـرأت حتـى لم يبق لها أثر فـلاشيئ عليه ماخلا ثمن الأدوية الذى عالجهابه ، وهورواية عن أبى يوسف وعند أبـى حـنيفة لايجب شيئ ، ولوبرأمن اثر الشجة وبقى شيئ قليل، قال: إذا بقى شيئ مـن اثرها بعد البرء وإن قل فعليه ارش المنقلة ، **وفى الكبرىٰ،** وبه يفتى ، **وفى شرح الطحاوى:** هـذاكـلـه إذابرأ، ولـم يبق له أثر فلا شيئ عليه فى العمد والخطأ إلارواية عن أبى يوسف رحمه اللّٰه انه يجب مقدار أجر الطبيب وأما إذابقى أثر، وكان خطأ ففيما دون الموضحة ليس له أرش مقدر، ولكن يجب حكومة عدل.

٣٠٤٦٤:– **وفـى الحاوى:** وفـى كتـاب الاجـنـاس قال: كل شجة تحت الـذقـن فـفيهـا حـكـومة عـدل لايـفتقر إلى أرشها بالتقدير، وما فوق الذقن فيلحق بالمشجوج شيئا بظهور أثرالشجة.

٣٠٤٦٥:– **م:** وفى نوادرهشام قال سألت محمداً رحمه اللّٰه عن رجل شج رجلا موضحة عمداً فداواها المجروح قبل أن يتخاصما إلى القاضى، حتى برأت ثم قامت البينة على الموضحة وأثر الشجة من ذهاب الشعر، قال: اسأل البينة ماكان مقدار الموضحة ، فان قالوا: لانعلم مقدار ها إلى أنها قد أوضحت عن العظم ، لم أقبل شهادتهم فى القصاص ، ولكن أضمنه فى ماله خمس مائة ، وإن ذهب من شعر الرأس عشره فعليه أرش ذالك ، وتدخل الموضحة فيه ، ولم يدخل محمد رحمه اللّٰه فى الكتاب الدامغة، لأن الدامغة مايصل إلى الدماغ والآدمى لايعيش معها ، فكان قتلاً فلا معنى لذكرها فى الشجاج ، **وفى الينا بيع:** وذكر أبويوسف رحمه اللّٰه فى نوادره فى الدامغة ثلثى الدية ، وهذا دليل على أن الانسان قد يعيش معها ، **وفى الكبرىٰ** : ولم يذكر محمد رحمه اللّٰه ثلا ثة منها وهى الخارصة والدامية والدامغة ، أما الاوليان فانه لم يذكر هما لأنه لايبقى لهما أثر فى الغالب فلايكون لهما حكم وأما الثالثة فلان الانسان لايعيش معها فكان قتلاً.

٣٠٤٦٦:– **وفى الكافى** : ثم هذه الشجاج يختص بالوجه والرأس لغة، وماكان فى غير الوجه والرأس يسمىٰ جراحة ، والحكم مرتب على الحقيقة فى الصحيح حتى لوتحققت فى غيرها كالساق والصدر واليد تجب حكومة عد ل، واللحيان من الوجه عندنا، وقيل: ليسامن الوجه، وهو قول مالك رحمه اللّٰه.

٣٠٤٦٧:– **م:** قال: ولاتكون الآمة إلافى الرأس ، أوفى الوجه فى الموضع الذى يخلص منه إلى الدماغ، معنا ه لايجب حكمها لأن الآمة مابلغت الجلدة التى هى على الدما غ ، وأما الموضحة والهاشمة والمنقلة فإن موضع هذه الشجاج الثلاث الرأس والوجه ، جميع المواضع منهما فى ذلك على السواء ، حتى لو وجدت هذه الشجاج فى غير هما من البدن تجب فيه حكومة

٣٠٤٦٦:– أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن ابراهيم قال: هماسواء ، قال ولاتكون فى موضحة الجسد انما تكون فيه حكومة مصنف، عبد الرزاق ٩/ ٣١١ برقم : ١٧٣٣٧ ـ

عدل ، والذقن من الوجه بلاخلاف، والعظم الذى تحت الذقن وهو اللحيان فمن الـوجـه عندنا حتى ، لو وجدت هذه الشجاج الثلاث فى اللحيين ،كان لها أرش مقدر عندنا خلافاً لما لك.

٣٠٤٦٨:– **وفى الابانة** : تـكـلموا فى تفسير الحكومة ، قال بعضهم: ينظر إليـه فيـما يحتاج إليه فى هذالأمر من النفقة وأجرة الطبيب وغيره، **وقال الطحاوى:** يـنـظـر إلى المجنى إن كان رقيقا كم ينقص هذه الجناية إن كان ينقص عشر قيمته ينقص عشر ديته .

٣٠٤٦٩:– **وفى الكبرىٰ** : والـقيـمة فى العبد كالدية فى الحر، وينقص من دية الـحرما نقص بين القيمتين فى العبد ، وهكذا ذكر ابن سماعة فى الأجناس، وبه يفتى ، **وفى الينابيع :** كلا الكلامين اقرار منه وعليه الدية حتى يقربالعمد.

٣٠٤٧٠:– **م:** وإذا كـان الـدم بيـن اثنين فعفا أحدهما ثم أن السـاكت قتـل الـقـاتـل عـمداً فهو على وجهين إن قتله ولـم يعلم بعفو العافى، فالقياس أن يـقتـل السـاكـت به، وفى الاستحسان لايقتل ولكن يجب الدية فى ماله ، فرق بيـن هـذا وبين ما إذارمى سهماً إلى شخص ، أوقتل شخصا على ظن أنه حربى فـظهر أنه مسلم حيث تجب الدية على العاقلة ، وجعل ذالك خطأ مع أنه قصد قتله بالسلاح.

٣٠٤٧١:– وهـذا كـمـا قالوا: فيمن دخل دار انسان شاهراً سيفه فوقع فى

٣٠٤٧٠:– أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن الثورى فى رجل قتل رجلا، وله اخوان فـعـفـا أحدهما، ثم قتله الآخر قبل أن يرفعه إلى الامام قال هو خطأ عليه الدية يؤخذمنه نصف الدية مصنف عبد الرزاق ٩/ ٤١٩ برقم ١٧٨٥١

٣٠٤٧١:– أخـرج الـحـاكـم عن ابن الزبير رضى اللّٰه عنه قال: قال رسول اللّٰه صلى اللّٰـه عيـه وسـلـم: من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هدر ، المستدرك للحاكم ٣/ ١٠٠٦ برقم: ٢٦٧٠ سنن النسائى، هندى، تحريم الدم ٢/ ١٥٥ برقم: ٤١٠٣ ـ

و أخرج مسلم فى صحيحه عن أبى هريرة قال: جاء رجل إلى رسول اللّٰه ←

غالب رأى صاحب الدار أنه قصد قتله يباح له قتله، ويسقط عنه تعرف حاله لاباحة قتله أنه دخل داره ليقتله ، أودخل ملتجئاً.

٣٠٤٧٢:– وإذا وجبت دية كاملة ذكر محمد رحمه الله فى الكتاب : يحتسب له من ذالك نصف الدية، وذالك حصته من دم المقتول الأول ويؤدى النصف الآخر إلى ورثة المقتول الثانى، ولم يفصل الجواب تفصيلاً لابينما إذاكان للمقتول الثانى مال حاضر سوى ديته ، أولم يكن ، قال مشائخنا: ما ذكر فى الكتاب محمول على ماإذالم يكن للمقتول الثانى مال حاضر سوى الدية التى وجبت له على القاتل الثانى ، فأما إذا كان للمقتول الثانى مال حاضر سوى الدية التى وجبت له على القاتل الثانى نصف الدية فإنه لايحتسب ماوجب للمقتول الثانى من نصف الدية على القاتل الثانى من نصف دية وجبت للمقتول الثانى على القاتل الثانى.

٣٠٤٧٣:– هذا الذى ذكرنا كله إذا قتل الساكت القاتل ولم يعلم بعفوصاحبه ، فأما إذا علم بعفوصا حبه ثم قتل ان لم يعلم بالحرمة ، أو قال ظننت ان قتله يحل لى فإنه لايقتل ولكن يجب الدية فى ماله لأنه عمد فأما إذاعلم بالحرمة فإنه يقتل، سواء قضى القاضى بسقوط القصاص ، أولم يقض ، وقال الشافعى رحمه الله، ان قضى القاضى: بسقوط القصاص فانه يقتل وإن لم يقض بسقوطه فإنه لايقتل.

← صلى الله عليه وسلم فقال: يارسول الله! أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالى قال فلاتعطه مالك قال أرايت إن قاتلنى قال: قاتله قال أرأيت إن قتلنى قال فانت شهيد قال ارأيت إن قتلته قال هو فى النار، صحيح مسلم النسخة الهندية، كتاب الايمان ١/ ٨١ برقم : ١٤٠ـ

و أخرج النسائى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يارسول الله : أرأيت إن عدا على مالى قال فانشد بالله قال: فإن ابواعلىّ قال فانشد بالله قال فإن أبواعلى فانشد بالله ، قال فإن ابوا علىّ ، قال فقاتل فإن قتلت، ففى الجنة وإن قتلت ففى النار ، سنن النسائى، هندى تحريم الدم ٢/ ١٥٤ برقم : ٤٠٨٨–٤٠٨٩ـ

٣٠٤٧٤:– وهـذا كما قالوا فيمن امسك رجلاً حتى قتله آخر عمداً ثم إن ولى الـقتيـل قتـل الممسك كان على القاتل القصاص، قضى القاضى بسقوط القصاص عن الممسك ، أولم يقض وإن كان مالك رحمه اللّٰه يقول: إن الممسك يقتل ايضاً.

٣٠٤٧٥:– وإذا قتـل الـقـاتـل رجـل أجـنبـى فـإن كـان القتل عمداً يجب الـقـصـاص، وإن كـان خـطأ يجب الدية على عاقلته فإن قال ولى القتيل بعد ماقتله الأجـنبـى: كـنـت أمـرتـه بـقتـله ولا بينة له على ذالك لايصدق ، فرق بين هذا وبين مـاإذاحـفـر بـئراً فى دار غيره فوقع فيها انسان فقال صاحب الدار كنت أمرته بذلك فإنه يصدق بغير بينة حتى لم يجب على الحافر ضمان المقتول فى البئر.

٣٠٤٧٦:– وإذا امـر الـرجل غيره أن يقتله فقتله بسيف فلاقصاص فيه عند نـا خـلا فـا لزفررحمه اللّٰه، ولايلزمه الدية فى احدى الروايتين عن أبى حنيفة رحمه، اللّٰه وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه. **وفى الظهيرية :** ولايلزمه الدية فى احدى الروايتين عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه.

٣٠٤٧٧:– **م:** ولـوأمـره أن يـقـطـع يـده ، أويقفأ عينه ففعل فلا شيئ عليه ، ولوقال : اقتل عبدى ، أواقطع يد عبدى ففعل فلاضمان ، ولوقال اقتل أخى وهو وارثه

٣٠٤٧٤:– أخـرج ابـن أبـى شيبة عـن اسماعيل بن امية قال: قضى رسول اللّٰه صلى الـلّـه عليه وسلم فى رجل أمسك رجلا وقتله آخر ان يقتل القاتل ويحبس الممسك ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/٢٦٠ برقم : ٢٨٣٧٢ـ

وأخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن ابن جريج قلت لعطاء: رجل امسك رجلا حتى قتله آخـر ، قـال: قـال عـلى: يقتل القاتل ويحبس الممسك فى السجن حتى يموت، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٤٢٧ برقم : ١٧٨٩٣ـ

٣٠٤٧٥:– أخـرج ابـن أبـى شيبة عـن الـزهـرى قال: إذا قتل الرجل متعمدا، ثم قتل القاتل رجل متعمداً قتل الأوسط، مصنف ابن أبى شيبه ١٤/ ٣٢٨ برقم : ٢٨٥٦٤ـ

وأخـرج ايـضـا عـن ابـراهيـم والحسن قالا: فى رجل قتل عمداً فحبس القاتل ليقاد بـالـمـقتـول، فـجـاء رجـل فـقتـل الـقاتل خطأ قالا: ديته لاهل المحبوس وقال عطاء لاهل المقتول الأول ، مصنف ابن أبى شيبه ١٤/ ٢٥٥ برقم : ٢٨٣٤٨ـ

قال زفر رحمه اللّٰه يجب القصاص وهو القياس وأبوحنيفة استحسن، وقال: يؤخذالدية من القاتل.

٣٠٤٧٨:– وروى أبويوسف عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه فيمن أمرانسانا أن يقتل ابنه فقتله قتل به ، ويحتمل أن يكون هذا على جواب القياس ، ولو أمره أن يشجه لاشيى عليه فإن مات منها كان عليه الدية ، قال ابوالحسن رحمه اللّٰه: هذا على أصل أبى حنيفة؛ لآن امره بالشج لايكون امرا بالنفس كمالايكون ابراء ه عن الشجة ابراء ه عن النفس إلا أنه سقط القصاص للشبهة.

٣٠٤٧٩:– وروى ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه فيمن أمر انسانا أن يقطع يده ففعل فمات منها فليس على قاطعه شيئ، ولايشبه هذا العفو عن الشجة على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه؛ فإن عنده إذا عفى عن الشجة ولم يقل ومايحدث منها فمات فعليه الدية ، وهذا الذى رواه محمد رحمه اللّٰه مخالف لمارواه ابويوسف رحمه اللّٰه، وسيأتى بعض هذه المسائل فى الفصل الثانى عشر.

٣٠٤٨٠:– **وفى الذخيرة** : العبد إذاقتل مولاه عمداً حكى عن الفقيه أبى جعفر الهندوانى أنه قال: يجب به القصاص الرجل إذاكان له عبد إن قتل احدهما صاحبه عمداً ، ذكر محمد رحمه اللّٰه فى كتاب العتاق فى باب جناية رقيق المكاتب أن للمولى أن يستوفى القصاص من القاتل.

٣٠٤٨١:–**وفى التجريد :** وليس فى اللطمة، والوكزة، والوجأة، والدفعة قصاص، **وفى مختصر خواهر زادة:** وليس فى لحم الخد، والظهر، والذقن، والجلد قصاص .

٣٠٤٨٠:– أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن موسى بن أبى الفرات أن عمر بن عبد العزيز قال: أيما عبد قتل عبداً عمدا فاقتله به۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٣٥٠ برقم ٢٨٦٣٨

٣٠٤٨١:– أخرج البيهقى فى سننه قال سفيان فى رواية يحيىٰ اختلف فيه ابن شبرمة وابن أبى ليلى فقال ابن شبرمة انا أقيد وقال ابن أبى ليلى لااعرف لعلها تكون شديدة فيلطم دونها وتكون دونها فيلطم اشد منها قال الشيخ فقهاء الأ مصار على أن لاقود فيها←

٣٠٤٨٢:– **وفى السغناقى:** قال علماء نا : لايجرى القصاص بين الرجال والنساء فى الأطراف ، وقال ابن أبى ليلىٰ: يجرى وهو قول الشافعى رحمه اللّٰه، **وفى الكافى :** لاقصاص بين الحر والعبد فيما دون النفس، ولابين العبدين خلافاً للشافعى رحمه اللّٰه الافى الحر يقطع طرف العبد ويجب القصاص فى الأطراف بين المسلم والكافر لتسا ويهما فى الأرش. **وفى الخانية** : إلا الاجنبى إذا شارك الزوج فى قتل زوجته وله ولد منها لم يجب القصاص على أحدهما.

٣٠٤٨٣:– مسلم قتل مرتدا ، أومر تدة لاقصاص عليه ، وكذا المسلم إذاقتل مسلماً وهما دخلا دار الحرب بامان لايجب القصاص عند الكل ولادية فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وقال صاحباه : عليه الدية فى ماله.

٣٠٤٨٤:– وإذا شهد الشهود على رجل بالزنا والاحصان فزكيت الشهود فحبسه القاضى ليرجمه غداً ، أو بعد ايام فقتله رجل عمداً لاقصاص عليه.

← لقول اللّٰه تعالىٰ ولكم فى القصاص حياة، والقصاص هوالمساواة والمما ثلة، واعتبار المساواة فيما بين اللطمتين متعذر۔ السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٠٨ برقم : ١٦٥٤٠۔

٣٠٤٨٢:– وأخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن حماد أنه كان لايرى بين الرجال والنساء قصاصاً فيما دون النفس ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٨٨ برقم : ٢٨٠٥٩۔

وأخرج ايضاً عن ابراهيم ليس بين المملوكين والأحرار قصاص فيما دون النفس، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٣٦ برقم : ٢٧٨٠٢.

وأخرج أيضا عنه قال ليس بين المملوكين قصاص فيما دون النفس ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٣٧ برقم : ٢٧٨٠٧

٣٠٤٨٣:– أخرج عبدالرزاق فى مصنفه عن الثورى قال : وإذاقُتل المرتد قبل أن يرفعه إلى السلطان فليس على قاتله شيئ ، مصنف عبد الرزاق ٩/٤١٨ برقم : ١٧٨٥٠۔

م: الفصل الرابع

فی بیان أصناف الدية

٣٠٤٨٥:- **وفی الكافی** : الـدية المال الذی هو بدل النفس، والأرش اسم للجواجب على مادون النفس.

٣٠٤٨٦:- **م:** قـال: يـجب أن يعلم أن الدية فی قتل الخطأ عند أبی حنيفة رحـمه اللّٰه من ثلاثة انواع(١) من الدراهـم (٢) والدنانير (٣) والابل، فمن الدراهم عشرة الآف ، **وفی التجريد** : وزن سبعة ، وقال مالك والشافعی رحمهما اللّٰه عنهما : اثـنـی عشر الفاً ، وقال محمد رحمه اللّٰه إنما كانت الدية اثنی عشر وزن ستة ، **م:** ومـن الـدنانير ألف ، ومن الابل مائة عرف هذاالتقدير باثر رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم وباجماع الصحابة.

٣٠٤٨٦:- أخـرج ابـن أبـی شيبة فـی مـصـنفه عن عبيدة السلمانی قال: وضع عمر الـديات، فوضع على أهل الذهب الف دينار، وعلى أهل الورق عشرة الآف، وعلى أهل الابل مائة من الابل، مصنف ابن أبی شيبة ١٤/ ٢٩ برقم : ٢٧٢٦٣ ـ

وأخـرج عبـد الـرزاق عـن الشعبی أن عمر قضى على أهل الورق عشرة ألاف، وعلى أهل الدنانير الف دينار، وعلى أهل الابل مائة من الابل ، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٢٩٢ برقم : ١٧٢٦٣ ـ

وأخرج الترمذی عن ابن عباس عن النبی صلى اللّٰه عليه وسلم أنه جعل الدية اثنی عشر الـفـاً، ونـقـل التـرمذی مذاهب الائمة فقال: والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم، وهو قول احمد واسحاق، ورأى بعض أهل العلم الدية عشرة آلاف، وهو قول سفيان الثوری وأهـل الكوفة ، وقال الشافعی : لاأعرف الدية إلامن الابل وهی مائة من الابل، سنن الترمذی، السنخة الهندية ١/ ٢٥٨ برقم: ١٤٠٥

٣٠٤٨٧:– **وفى السغناقي:** والقاتل بالخيار يؤدى أى نوع شاء من الأنواع الثلاثة ، **م:** وقال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه : الدية من هذه الاصناف الثلاثة، ومن الحلل، والبقر، والغنم ، من الحلة مائتان ومن البقر كذلك.

٣٠٤٨٨:– **وفى التجريد :** كل حلة ثوبان ، **وفى الكافى:** كل حلة ثوبان، إزار،ورداء ، **وفى السغناقى:** وهوالمختار ، وقيل: فى ديار ناقميص وسراويل ، **وفى شرح الطحاوى** : قيمة كل حلة خمسون درهماً ، ومن البقر مائتا بقرة قيمته خمسون درهماً. **م:** ومن الشاة ألفان ، **وفى السراجية :** كل شاة قيمتها خمسة دراهم.

٣٠٤٨٩:– **م:** وفائدة هذا الإختلاف إنما تظهر فيما إذاصالح القاتل مع ولى القتيل على اكثر من مائتى بقرة ، أومن ألفى شاة على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه على ماهوالمذكور فى كتاب الديات يجوز كما لوصالح عى اكثر مائتى فرس، وعلى قولهما لايجوز كما لوصالح على اكثر من مائة ابل ، **وفى شرح الطحاوى:** وقيل: لااختلاف بينهم فى الحقيقة لانه ذكر فى كتاب المعاقل إن الولى لوصالح على اكثر من مائتى حلة فالصلح باطل بالاجماع ، فلو لاأنه من جنس الدية وإلاوجب أن يجوز.

٣٠٤٨٧:– أخرج عبد الرزاق عن طاؤس عن أبيه أنه كان يقول على الناس اجمعين أهل القرية أوالبادية مائة من الابل، فمن لم يكن عنده ابل، فعلى أهل الورق الورق ، وعلى أهل البقر البقر، وعلى أهل الغنم الغنم، وعلى أهل البز البز، قال: يعطون من اىّ صنف كان بقيمة الابل ماكانت إن ارتفعت ، أوانخفضت قيمتها يومئذ ، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٢٩٣ برقم : ١٧٢٦٨ـ

أخرج أبوداود عن عطاء بن أبى رباح أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قضى فى الدية على أهل الابل مائة من الابل، وعلى اهل البقر مائتى بقرة، وعلى أهل الشاء الفى شاة، وعلى أهل الحلل مائتى حلةـ أبوداؤد النسخة الهندية ٢/ ٦٢٥ برقم : ٤٥٤٣ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٢٩ برقم : ٢٧٢٦٣ مصنف عبد الرزاق ٩/ ٢٩٢ برقم : ١٧٢٦٣

٣٠٤٩٠:– ولو صالح الولى مع العاقلة ، أومع القاتل على اكثر من عشرة آلاف درهم ، أواكثر من ألف دينار ، أواكثر من مائة من الابل ، أواكثر من مائتى حلة ، أواكثر من مائتى بقرة ، أوالفى شاة فإنه لايجوز الزياد بالإجماع.

٣٠٤٩١:– ولو صالح على خلاف جنس الدية كالحمير والبغال والكيلى والوزنى والعددى والثياب فإنه يجوز قليلا كان أو كثيراً ، هذا إذاكان الصلح قبل أن يقضى القاضى بجنسه من الدية عشرة آلاف درهم ، أوألف دينار فصالح على خلاف ذلك يجوز ، وإن كان كثيراً ، أو كان من جنس الدية ، ولكن القبض شرط إذاكان المقضى دراهم فصالحه على دنانير.

٣٠٤٩٢:– **م:** قال بعض مشائخنا فى المسئلة روايتان عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه : على رواية كتاب الديات الدية عنده من ثلاثة انواع ، وعلى رواية كتاب المعاقل الدية عنده من ستة أنواع ، وبعضهم قالوا : ماذكر فى كتاب الديات قوله الآخر، وماذكر فى المعاقل قوله الأول.

٣٠٤٩٣:– ثم لايجب الابل كلها من سن واحد بل من اسنان مختلفة

٣٠٤٩٠:– أخرج عبد الرزاق عن ابن طاؤس قال : تغليظ فى اسنان الابل، ولايزاد فى الدية شيئاً ، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٢٩٩ برقم : ١٧٢٨٧۔

٣٠٤٩٣:– فى مسئلة أسنان الابل ثلاثة أقوال، كما ذكر فى الكتاب تحت هذا الرقم القول الأول : تجب المائة اخماساً، وهو ثبت فى حديث مرفوع، كما أخرج الترمذى عن عبد اللّٰه بن مسعود قال: قضى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فى دية الخطأ عشرين ابنة مخاض وعشرين بنى مخاض ذكوراً وعشرين بنت لبون وعشرين جذعة وعشرين حقة ، سنن الترمذى، النسخة الهندية، ديات ١/ ٢٥٨ برقم : ١٤٠٢۔

وأخرجه أبوداؤد النسخة الهندية ٢/ ٦٢٥ برقم ٤٥٤٥ والنسائى فى السنن الكبرى ٤/ ٢٣٤ برقم : ٧٠٠٥ وهو ضعيف تكلم فيه المحدثون أنظر فى الترمذى، والقول الثانى تجب المائة أرباعاً عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه كما أخرج أبوداؤد عن عاصم بن ضمرة قال قال على فى الخطأ ارباعاً خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة ←

ففي الخطأ المحض تجب المائة أخماساًعشرون ابنة مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون ابنة لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة عرف ذلك باثر ابن مسعود رضى اللّٰه عنه ، وفى شبه العمد تجب المائة أرباعاً عند أبى حنيفة وأبى يوسف خمسة وعشرون ابنة مخاض وخمسة وعشرون بنت لبون وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة، وهو قول ابن مسعود رضى اللّٰه عنه، وفى قول محمد رحمه اللّٰه تجب المائة اثلا ثا، ثلا ثون حقة وثلا ثون جذعة وأربعون خلفة فى بطونها ، أولادها وهو قول عمر وزيد بن ثابت وأبى موسى الاشعرى رضى اللّٰه عنهم، **وفى السغناقى:** قال محمد رحمه اللّٰه والشافعى : تجب اثلا ثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون مابين ثنية إلى نازل كلها خلفة وهو قول عمر وزيد والمغيرة بن شعبة وأبى موسى الاشعرى.

← وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض، أبوداود النسخة الهندية ٢/ ٦٢٦ برقم: ٤٥٥٣ـ

وأخرج ايضا عن علقمة والاسود قال عبد اللّٰه فى شبه العمد خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض ، أبوداؤد، النسخة الهندية٢/ ٦٢٦ برقم:٤٥٥٢ ـ

وأخرجه الدار قطنى دارالكتب العليمة ديات ٣/ ٢٥ برقم: ٣٣٣٩ـ وفى المصنف لعبد الرزاق عن عمر بن عبد العزيز أن فى كتاب لعمر بن الخطاب عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال: دية المسلم مائة من الابل ارباعاً مثل قول على – ٩/ ٢٨٧ برقم ١٧٢٣٧

والقول الثالث : فى قول محمد تجب المائة اثلا ثا ثلا ثون حقة وثلا ثون جذعة وأربعون خلفة، وهو قول عمر وزيد بن ثابت وأبى موسى الاشعرى، كما أخرج أبوداؤد عن مجاهد قال: قضى عمر فى شبه العمد وثلاثين جذعة واربعين خلفة مابين ثنية إلى بازل عامها، سنن أبى داؤد، ديات النسخة الهندية ٢/ ٦٢٦ دارالفكر برقم: ٤٥٥٠ ـ

وأخرج ايضا عن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت فى المغلظة اربعون جذ عة خلفة وثلا ثون حقة وثلا ثون بنات لبون ، سنن أبى داؤد، ديات، النسخة الهندية ٢/ ٦٢٦ برقم: ٤٥٥٤ ـ

٣٠٤٩٥:– راجع تخريج رقم المسئلة ٣٠٤٨٦

٣٠٤٩٤:– م: ثـم بين المشائخ اختلاف أن فى الاصل فى باب الدية مإذا؟ ذكـر الـقـدورى عن البلخى أنه كان يقول : الاصل هو الابل فهو الواجب بدلاً عن الـنـفس عندنا والذهب والفضة بدلها، وهو أحد اقوال الشافعى رحمه اللّٰه عنه، وبه كان يقول أبوبكر الرازى ثم رجع وقال : الكل أصول وجبت بدلاً عن النفس وهو ظاهر مذهب أصحابنا ، فعند من قال أن الاصل هو الابل لايجوز للقاتل، ولاللعاقلة أن يـؤدى الـدراهم مع القدرة على الابل إلا برضا ولى القتيل ، وعند العجز عن اداء الابـل يـقـضـى الـقاضى بالدراهم ، أوبالدنا نير باعتبار قيمة الابل وإن ازدادت قيمة الابل على عشرة آلاف درهم أوعلى ألف دينار.

٣٠٤٩٥:– وحـجة مـن قـال: بـان هـذه الاشياء كلها أصول ، ماروى عن عـمر رضى اللّٰه عنه أنه لما دوّن الدواوين جعل على أهل الابل مائة من الابل وعلى أهـل الـذهـب الف ديـنـار وعـلـى أهـل الـورق عشـرة الآف درهم والمروى عنـه كالمروى عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فهذا دليل على أن الكل أصول.

٣٠٤٩٦:– وفـى نوادر بن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه إذا كان القاتل من اهـل الابـل، ومـن أهـل الـحـلـل وقضى القاضى عليه بمائة من ذلك، ثم صالح بعد ذالك على عشرة آلاف درهم مما قضى به عليه وقيمة ذلك أقل من عشرة آلاف لم يجز الفضل على قيمته من قبل أنه ، لو أعطاه قيمة ذلك لم يقدر الولى على رده.

٣٠٤٩٧:– وذكـر فـى الـمنتقى: إذا قـضـى عـلـى أصـحاب الابل بالابل، فـصـالـح ولى الدم على اكثر من عشرة الآف درهم ، قال: إذاكان مما يتغابن الناس فى مثله فهو جائز، وإذا كان مما لايتغابن الناس فى مثله لايجوز.

٣٠٤٩٨:– وفـى نـوادر ابـراهيـم ابن رستم عن محمد رحمه اللّٰه فى الدية

٣٠٤٩٨:– أخـرج أبـو داؤد عـن عـطـاء بـن أبى رباح أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسـلـم قـضـى فـى الدية على أهل الابل مائة من الابل وعلى أهل البقر مائتى بقرة، وعلى أهل الشاء ألفى شاة أبوداؤد، ديات، النسخة الهندية ٢/ ٦٢٥ برقم: ٤٥٤٣ـ

عـلى أهل الغنم الفا شاة ، قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه : كلها ثنيات من الضان والمعز، قـال محمد رحمه اللّٰه : الثنيات من المغز والجذع من الضان وكل شيئ يجزئ فى الاضحية يوخذ فـى الـدية ولايـلتفت إلى القيمة ان زادت على عشرة الآف درهم وقـال أقـضـى عـلـى أهل الحلل بمائة حلة قيمتها خمسون درهماً،وعلى أهل البقر بمائتى بقرة كل بقرة قيمتها خمسون درهماً.

٣٠٤٩٩:– **وفـى نوادر هشام قال:** سـألـت مـحمداً رحمه اللّٰه عمن تجب عـليـه الـدية ألف ديـنـار هـل له أن يعطى مكانها عشرة الآف درهم والطالب يأبى ذلك؟ قـال : لا إلا أن تـعطيه ألف دينار ، أوقيمتها عشرة آلاف درهم ، وكذلك إن وجب عليه ابل أوبقر، أ وغـنـم لـم يكن له أن يعطى مكانها عشرة الاف درهم إلا أن يكون القاتل قد تحول مـن أصحاب الابل فصار من أصحاب الورق ، أوتحول من البادية وصارفى المدينة.

٣٠٥٠٠:– **م:** والـصبـى كالبالغ فى دية النفس ودية المرأة فى النفس على نـصف دية الـرجل حتى أن المرأ ة إذاقتـلـت خـطـأ يجب من الابل خمسون ومن الـدراهـم خـمسة آلاف، ومـن الـدنا نير خمس مائة، عرف ذلك بالآثار المشهورة واجـمـا ع الأمة ونـو ع مـن القياس، وهو القياس على الشهادة والميراث، فقد اقيم كل امرأة مـقـام نـصف رجـل فـى الميراث والشهادة فكذا فى الدية ، ودية الذمى والمستأمن كتابياً كان أومجوسياً ودية المسلم سواء .

٣٠٥٠٠:– أخرج البيهقى فى سننه عن معاذ بن جبل رضى اللّٰه عنه قال: قال رسول الـلّٰه صلى اللّٰه عـليـه وسـلم: دية المرأة على النصف من دية الرجل ، السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٦٦ برقم: ١٦٧٥٩۔

وأخـرج ابـن أبـى شيبة عن القاسم بن عبد الرحمن قال: قال عبد اللّٰه: من كان له عهد اوذمة فديته دية الحرالمسلم ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٧٧ برقم ٢٨٠١٥۔

ومما يتصل بهذ الفصل دية النفس فى الخطأ إذاوجبت فى ثلاث سنين وقدم هذا

٣٠٥٠١:– وكل جزء من أجزاء دية النفس فى الخطأ ، إذا وجبت موجلا فى ثلاث سنين حتى أن عشرة ، لو قتلوا رجلا خطأ ووجب على كل واحد منهم عشر الدية الف درهم يجب كل عشر مؤجلا فى ثلاث سنين ، وكذالك إذاوجبت دية النفس فى العمد فى مال القاتل مؤجلا فى ثلاث سنين، حتى إن قطع الاذن كلها عمداً ففيها القصاص، وإن قطع بعضها فيها القصاص، وهو اشارة إلى أن المماثلة فى الأطراف فى مقدار المقطوع شرط.

٣٠٥٠٢:– **وفى المنتقى:** عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه إذا قطع نصف الأذن وكان يقدر على أن يقتص منه مثل ذالك اقتص منه، وكان أبويوسف رحمه اللّٰه يقول : للاذن مفاصل ، فإذا قطع منها شيئ وعلم أن القطع من المفصل اقتص منه ، والمرجع فى معرفة المفاصل إلى أهل البصر ، فإن قالوا: للاذن مفاصل وقد حصل القطع من مفصل يقتص من ذلك المفصل ، وإن قالوا: لامفاصل له يقطع من أذن القاطع مقدار ماقطع. **وفى العيون:** الحسن بن زياد عن ابى يوسف : انه قال : إذا قطعشحمة اذنه اقتص منه.

٣٠٥٠١:– أخرج البيهقى عن الربيع بن سليمان قال انبأ الشافعى قال: وجد نا عاماً فى أهل العلم أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قضى فى جناية الحرالمسلم على الحرخطأ بمائة من الابل على عاقلة الجانى وعاماً فيهم أنها فى مضى الثلاث سنين فى كل سنة ثلثها وباسنان معلومة ، السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٩١ برقم : ١٦٨٥٣ـ

وأخرج أيضا عن يحيىٰ بن سعيد أن من السنة أن تنجم الدية فى ثلاث سنين ، السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٩٢ برقم: ١٦٨٥٦ـ

٣٠٥٠٣:– **م: وفی الاجناس:** إذاكان أذن القاطع صغيرة الحلقة واذن المقطوع كبيرة الحلقة كان المقطوع اذنه بالخيار إن شاء ضمن نصف الدية وان شاء قطعها علی صغرها ، وكذالك لوكانت خرقاء ، أومشقوقة ، فإن كان الناقص هی التی قطعت كان فيه حكومة عدل ، وكذا **فی الكبری.**

٣٠٥٠٤:– **م:** وإذاقلع الرجل اذن رجل خطأ وأثبت المقلوعة أذنه فی مكانها فثبتت فعلی القالع ارش الأذن كملاً ، قال الشيخ احمد الطواويسی رحمه اللّٰه هذا الجواب غير صحيح لأن الأذن لايتصور اثباته بالاحتيال وإنما تثبت باتصال العروق، فإذا ثبت فالظاهرأنه اتصل بالعروق فزالت الجناية فيزول موجبها.

٣٠٥٠٥:– **وفی الكبری:** وان جذب أذنه فانتزع شحمته فعليه الأرش فی ماله دون القصاص لتعذر مراعاة التساوی ، **وفی الناصرية :** وعن أبی حنيفة رحمه اللّٰه عنه فيمن قطع اذن عبد أوأنفه فعليه مانقصه.

م: نوع آخر فی العين

٣٠٥٠٦:– وفی العينين إذا فقئتا خطأ كمال الدية ، وفی أحداهما نصف الدية، وكذلك إذا لم يفقأ ولكن انخسفت ، أو ذهب بصرها وهی قائمة تجب كمال الدية فيهما ونصف الدية احداهما.

٣٠٥٠٦:– أخرج البيهقی فی سننه عن عمرو بن حزم عن النبی صلی اللّٰه عليه وسلم: وفی العنين الدية۔

وأخرج عن علی رضی اللّٰه عنه أنه قال: وفی العين النصف، السنن الكبریٰ ١٤٨/١٢–١٤٩،برقم: ١٦٦٧٠، ١٦٦٧٨۔

وأخرج ابن أبی شيبه عن علی فی العين نصف الدية۔ مصنف ابن أبی شيبه ٦٢/١٤، رقم: ٢٧٤٠٦۔

واخرج عبد الرزاق عن الزهری وقتادة قالا: فی العينين الدية كاملة، وفی العين نصف الدية۔ مصنف عبد الرزاق ٣٢٧/٩ برقم: ١٧٤١٢۔

٣٠٥٠٧:– وفی شرح الطحاوی: أن فی عین الاعور نصف الدیة ، وقال بعض العلماء فیه کمال الدیة ، وتکلموا فی طریق معرفة ذهاب البصر ، قال محمد بن مقاتل الرازی رحمه اللّٰه: طریقه أن یستقبله الشمس مفتوح العین فإن دمعت عینه علم أن الضوء باق وإن لم تدمع علم أن الضوء ذهب.

٣٠٥٠٨:– وذکر الطحاوی فی کتابه : أنه یلقیٰ بین یدیه حیة فإن هرب عن الحیة انه لم یذهب بصره ، وقال محمد رحمه اللّٰه فی الأصل : ینظر إلیه اهل ذلك وإن لم یعلم ذلك بما ذکرنا یعتبر فیه الدعویٰ والإنکار ، فالقول قول الجانی مع یمینه علی البتات .

٣٠٥٠٩:– وفی السراجیة: لا قصاص فی العین إذا قورت وإنما یجب إذا کانت قائمة وذهب ضوءها ، **وفی الکبریٰ :** القصاص فی العین إنما یجب إذا ذهب الضوء والعین قائمة ، اما إذا قلع الحدقة قلعاً ، أو وجأ بالسکین وجبت الدیة دون القصاص ، وروی عن أبی حنیفة رحمه اللّٰه انه ان تعورها فانتزعها اقتص من والصحیح هو الأول.

٣٠٥٠٧:– أخرج البیهقی فی سننه عن مسروق فی الاعور تصاب عینه الصحیحة، فقال ما أنا فقات عینه أنا ادی قتیل اللّٰه فیها نصف الدیة۔ السنن الکبریٰ ١٢/١٦٣ برقم: ١٦٧٤٦۔

وأخرج عبد الرزاق عن عبد اللّٰه بن معقل أنه سئل عن الرجل یفقأ عین الاعور فقال: ما انا فقأت عینه الاخری فیها النصف ، مصنف عبد الرزاق ٩/٣٣٢ برقم: ١٧٤٣٥۔

وأخرج ابن أبی شیبة عن ابن عمر رضی اللّٰه عنه قال إذا فقات عین الأعور ففیها دیة کاملة ، مصنف ابن أبی شیبة ١٤/٩٦ برقم : ٢٧٥٦٦ ۔

٣٠٥٠٩:– أخرج عبد الرزاق فی مصنفه عن الحکم بن عتیبة قال: لطم رجل رجلاً أو غیر اللطم – إلا انه ذهب بصره وعینه قائمة فارادوا أن یقیدوه فأعيٰ علیهم، وعلی الناس کیف یقیدونه فجعلوا لا یدرون کیف یصنعون فا تاهم علي فامر به فجعل علی وجهه کرسف ثم استقبل به الشمس وادنیٰ من عینه مراٰة فالتمع بصره وعینه قائمة۔ مصنف عبد الرزاق ٩/٣٢٨ برقم: ١٧٤١٤۔

۳۰۵۱۰:– **م:** وفـى قطع الجفون التى لا شعور فيها حكومة عدل ، وإذا كان الـجـانـى عـلـى الاهـداب، واحـدا، وعـلـى الـجفون واحدا كان على الذى جنى على الاهـداب تـمام الدية وعلى الذى جنى على الجفون حكومة عدل ، **وفى الكبرى:** ولو قطع الجفون باهدابها تجب دية واحدة.

۳۰۵۱۱:– **م: قـال فى الاصل:** إذا فـقـئـت الـعين عمداً فذهب نورها ولـم يـنـخسف فـفيهـا الـقصاص لان اعتبار المساواة ممكن متى لـم ينخسف العين بأن يحمى مرأة وتـربط على عينه الأخرىٰ وتوضع على وجهه قطن ثم يقرب المرأة من عينيه حتى يذهب نورها، ويبقى العين على حالها، بخلاف ما لو انخسفت العين ؛ لأنه لا يمكن اعتبار المساواة فى ذٰلك.

۳۰۵۱۲:– وذكــر الـكــرخــى أنـــه لا قصــاص فـى العين إذا قورت ، أو انخسفت وإنما يجب القصاص فى العين إذا ضربها فذهب ضوء ها والعين قائمة ، فـان قـلـع حـدقة الانسـان فقال المقلوع حدقته انا ارضىٰ ان يخسف عين هٰذا ولا يقلع حدقته اخذ دون حقى ، ذكر فى المنتقىٰ قال محمد رحمه اللّٰه: ليس له ذٰلك.

۳۰۵۱۳:– **وفى الكافى:** وأمـا مـا يكون ارباعاً فى البدن كاشفار العينين

۳۰۵۱۰:– أخرج ابن أبى شيبة عن عبد اللّٰه ابن شبرمة قال : كان ابراهيم يقول فى الاشفارِ حكم ذوى عدل ، مصنف ابن أبى شيبة ٦٥/١٤ برقم : ٢٧٤٢٧ ـ

۳۰۵۱۱:– أخـرج ابـن أبى شيبة عن شريح أنه قال : تفقا عينه وليس له عين غيرها قـال : الـقصاص وإن فقأت خطأ ، مصنف الدية ، مصنف ابن أبى شيبة ديات ٩٧/١٤ برقم : ٢٧٥٧١ ـ

۳۰۵۱۲:– راجع إلى تخريج رقم المسئلة ۳۰۵۰۹ـ

۳۰۵۱۳:– أخـرج ابـن أبـى شيبـه فـى مـصنفه عن الشعبى ، قال: فى كل شفر ربع الدية۔ مصنف ابن أبى شيبه ٦٥/١٤ برقم: ٢٧٤٢٦ـ

وأخـرج البيهـقـى فى سننه عن زيد بن ثابت فى جفن العين ربع الدية۔ السنن الكبرىٰ ديات ١٥٠/١٢ برقم: ١٦٦٨٠ـ

ففی اشفار العینین الدیة إذا لم ینبتا ، وفی احداهما ربع الدیة ، ثم یحتمل أن یراد بها الاهداب مجازاً، وإذا کان الواجب فی الکل کل الدیة وهی أربعة فیجب فی احداهما ربع الدیة ، وفی ثلا ثة منها ثلا ثة ارباعها ویحتمل أن یراد بها منابت الشعر، والحکم فیها هٰکذا.

٣٠٥١٤:– **وفی السغناقی :** ویحتمل أن یراد بالاشعار الاهداب مجازاً ای شعور اشفار العین یعنی جزء ها ، وجعل محمد رحمه اللّٰہ الاشفار اسماً للشعور التی تنبت علی حروف العین واطرافها الا تریٰ أنه قال إن فی اشفار العین الدیة الکاملة إذا لم تنبت.

٣٠٥١٥:– والشفر هو الذی ینبت علی حروف العین واطرافها وقد خطه اهلال لغة فی هٰذا ، وقالوا الاشفار منابت الشعر وهو حروف العین واطرافها والشعور التی علیها یسمی الهدب۔ لٰکن مشائخنا قالوا الأمر کما قالوا: إن الاشفار اسم المنابت الشعر واسم الشعور الهدب إلا أنه کنی بالاشفار عن الهدب ، ویحتمل أن یکون مراده منبت الشعر.

٣٠٥١٦:– **م:** وإذا ضرب عین انسان عمداً فابیضت بحیث لا یبصر بها لا یجب القصاص عند عامة العلماء ، وفی کل موضع وجب القصاص لا فرق بینما إذا حصل الضرب بالسلاح أو بشئ اٰخر غیر السلاح ، **وفی الظهیریة:** کالاصبع ونحوها، وکان متعمداً فی الضرب ففیه القصاص ، فلیس فیما دون النفس شبه العمد.

٣٠٥١٧:– **وفی الاجناس:** لو ضرب عین انسان باصبعه ضربة خفیفة، فذهب ضوء ها، وقد تعمد ذٰلك ففیه القصاص ، قال: وإن مات من ذٰلك فدیة النفس علی العاقلة، جعله عمدا فیما دون النفس وشبه عمد فی النفس ، وقد تقدم جنس هٰذا.

٣٠٥١٨:– **وفی الاجناس أیضا:** إذا فقأ العین الیمنی من رجل والعین

اليسرى من الفاقئ ذاهبة وعينه اليمنى قائمة فقأ عينه اليمنى وترك اعمىٰ.

٣٠٥١٩:– **وفى الاجناس أيضاً:** إذا فقأ عينا حولاً فإن كان الحول لا يضر ببصره يجب القصاص ، فإن كان الحول شديداً ينقص بالبصر يجب حكومة عدل، وذكر فى المنتقى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه من فقأ عينا حولاً لا قصاص عليه مطلقاً وإن كان الفاقئ شديد الحول يضر ذٰلك ببصره ففقأ عيناً ليس فيها حول كان المفقوءة عينه بالخيار إن شاء اقتص وإن شاء ضمنه نصف الدية ، **وفى الينابيع:** فى مالهٖ .

٣٠٥٢٠:– **م: وفى الأصل:** إذا فقأ عين رجلٍ وفى عين الفاقئ بياض ينقصها فالمفقوءة عينه بالخيار إن شاء اخذ عينه الناقصة وإن شاء أخذ دية عينه ، **م:** وفى الجامع: رجل فقأ عين رجل وعين الفاقئ بيضاء فالمفقوءة عينه إن شاء فقأ العين البيضاء إذا كان يستطاع فيه القصاص وإن شاء اخذ ارش عينه ، واختلفوا فى تاويل قوله فى الكتاب: "إذا كان يستطاع فيه القصاص" وأصح ما قيل فيه ما نقل عن الكرخى رحمه اللّٰه ان يكون عين الفاقئ قائمة يبصر شيئاً قليلاً ، وأما إذا كان شحمة بيضاء لا يبصر شيئاً قليلاً، ففى هٰذه الصورة بطل حق المفقوءة عينه الأول ، فإن اختار المفقوءة عينه الأول الدية ينظر إن صح اختياره ينتقل حقه عن العين إلى الدية فلا يبطل حقه بفوات العين، وإن لم يصح اختياره بقى حقه فى العين فلا يبطل حقه فى العين بفوات العين .

٣٠٥٢١:– وصحة اختيار المال يبتنى على تخيير القاضى ، أو على تخيير الجانى ، أما إذا اختار بنفسه لا يصح الاختيار ، وله أن يرجع إلى القصاص إذا انجلى البياض، ثم فى كل موضع صح اختيار المجنى عليه المال ليس له أن يرجع عن القصاص وإن زال البياض عن عين الجانى وإن لم يخير المجنى عليه شيئاً حتى زال البياض عن عين الجانى فليس لواحد منهما أن يمتنع عن القصاص .

٣٠٥٢٢:– **وفى نوادر هشام:** عن محمد رحمه اللّٰه إذا كان عينه اليمنىٰ

بيضاء فجنى على انسان فى عينه اليمنىٰ فذهب عينه ثم ذهب البياض من عين الجانى كان للمجنى عليه أن يقتص من عين الجانى إذا جنى.

٣٠٥٢٣:– **وفى الصغرىٰ:** ضرب بالخشب على عين انسان حتى ذهب عينه يجب الدية فى ماله لأنه شبه عمد ، إذا جنىٰ على عين فيها بياض يبصربها وعين الجانى ايضاً فيها بياض يبصربها فلا قصاص بينهما ، وفى العين القائمة الذاهبة نورها حكومة عدل ، وإذا ضرب عين رجل ضربة فابيضت بعض الناظر واصابها قرحة ، أو ريح سيل ، أو شيءٌ مما يهيج بالعين فنقص من ذلك لم يكن فيه قصاص وإنما فيه حكومة عدل.

٣٠٥٢٤:– وإذا ضرب عين رجل وابيض من ضربه ثم ذهب البياض وابصر فلا شيئ على الضارب ، قالوا: هٰذا إذا عاد البصر أما إذا أعاد دون ذٰلك ففيه حكومة عدل.

٣٠٥٢٥:– **وفى الخانية:** ذكر الناطفى: أن ضمان العين على مراتب ثلا ثة: (١) أحدها أن يكون فى احداهما نصف بدل الذات وهو الأدمى فى الحر نصف الدية و فى المملوك نصف القيمة۔ والثانية: أن يكون فى احداهما ربع بدل الذات كالبهائم التى يحمل عليها ويركب نحو الفرس والابل والبقر والحمار والبغل ، (٢) والثالثة: أن يكون الواجب فى احدى العينين ما انتقص من قيمته كالشاة والكلب والسنور والطير وغير ذلك.

٣٠٥٢٦:– قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه فى عين البرذون والابل والحمار والبغل ربع القيمة، وكذا فى عين البقر الذى يحمل عليه، وما لا يحمل عليه ، وقال أبوحنيفة رحمه اللّٰه فى عين بقر الجزار وجزور الجزار ربع القيمة أيضاً.

٣٠٥٢٦:– أخرج ابن أبى شيبة عن عمر قال: فى عين الدابة ربع ثمنها۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٦٨ برقم: ٢٧٩٦٢۔

وأخرج ايضاً عن الشعبى قال: كتب هشام بن هبيرة قاضى البصرة إلى شريح يسأله عن عين الدابة، فكتب إليه أن فى عين الدابة ربع ثمنها ، مصنف ابن أبى شيبة: ١٤/١٦٨ رقم: ٢٧٩٦٥۔

٣٠٥٢٧:– م: بارزا فى الخانقاه بطريق التعلم ، أو بطريق الملاعبة، فضرب احـدهما بخشبة على عين الآخر وذهب عينه يجب القصاص ،إلا إذا تعذر ايجاب القصاص ، بأن خرج العين فحينئذٍ تجب الدية ولا يقتص من العين اليمنىٰ باليسرىٰ ولا مـن اليسـرىٰ باليمنىٰ فإن كان عين المقتص منه اكبر من عين الجانى ، أو اصغر منه فهو سواء ويقتص له.

نوع آخر فى الأنف

٣٠٥٢٨:– قـال مـحـمـد رحمه اللّٰه: وفى الأنف الدية كاملة وفى المارن

٣٠٥٢٧:– أخـرج عبد الرزاق فى منصفه عن الحكم بن عتبية قال: لطم رجل رجلاً – أو غير اللطم –إلا أنه ذهب بصره وعينه قائمة فارادوا أن يقيد وه فاعييٰ عليهم، وعلى الناس كيف يـقيـدونـه وجـعـلـوا لا يـدرون كيف يـصـنعون فاتاهم على فامر به فجعل على وجهه كـرسف ثم استقبل به الشـمـس وادنـى مـن عيـنه مرآة فالتمع بصره وعينه قائمة۔ مصنف عبد الرزاق ٣٢٨/٩ برقم: ١٧٤١٤۔

٣٠٥٢٨:– أخـرج البيهـقـى فـى سـنـنه عن على رضى اللّٰه عنه أنه قال: وفى الأنف الدية۔ السنن الكبرىٰ ١٥١/١٢ برقم: ١٦٦٨٨۔

وأخـرج ايـضاً عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، قال ، كان فى كتاب عمرو بـن حـزم حيـن بـعثـه رسـول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم إلى نجران: وفى الانف إذا استؤصلت المارن الدية كاملة۔ برقم: ١٦٦٨٣۔

وأخـرج ايـضـاً عـن الـحسـن ، كـان يـقـول: فـى الـمارن الدية۔ السنن الكبرىٰ ديات ١٥١/١٢ برقم: ١٦٦٨٩۔

وأخـرج الـدارمى مفصلاً عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسـول الـلّٰـه صلى اللّٰه عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن وكان فى كتابه...... وفى الانف إذا أوعـب جـدعـه الدية، وفى اللسان الدية، وفى الشفتين الدية، وفى البيضتين الدية، وفى الذكر الـدية، وفى الصلب الدية، وفى العينين الدية، وفى الرجل الواحدة نصف الدية، وفى المأمومة، ثـلـث الدية، وفى الجائفة ثلث الدية وفى المنقلة خمس عشرة من الابل ۔ مسند الدارمى (دار المغنى) ١٥٣١/٣ برقم: ٢٤١١۔

الدية كاملة ، **وفی الذخيرة:** وقيل فيه حكومة عدل ، **م: إذا** قطع انف رجل وذهب شمه يجب كمال الدية ، **وفی الظهيرية:** وبهٖ يفتیٰ ، **م:** وعن محمد رحمه اللّٰه انه يجب حكومة عدل، **وفی الكافی:** ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد علی دية واحدة ، **م:** وطريق معرفة ذهاب الشم أن يوضع بين يديه ماله رائحة كريهة فإن نفر عن ذٰلك علم أنه يم يذهب شمه.

٣٠٥٢٩:– **وفی المنتقی:** إذا جنی عليه فصار لا يتنفس من انفه ولكن يتنفس من فمه فعليه حكومة عدل ، **وفی شرح الطحاوی: إذا** قطع المارن ثم الأنف فإن كان قبل البرء تجب دية واحدة، وإن كان بعد البرء تجب الدية فی المارن وحكومة عدل فی الباقی، **وفی جنايات الحسن:** إذا كان انف القاطع اصغر كان المقطوع انفه بالخيار إن شاء قطع انفه وإن شاء اخذ أرشه ، وإن كان فی أنف القاطع نقصان من شيئ اصابه ، أو كان اخشم لا يجد الريح فكذٰلك الجواب ، **وفی الحاوی:** اخشم يعنی أصغر ، أو اخرق المقطوع انفه بالخيار إن شاء قطع أنف القاطع وإن شاء ضمّنه دية الأنف ، **وفی الكبری:** لو قطع الانف من أصل العظم اقتص منه ومعناه ما يليه المارن فإنه قال: لو ضرب انفه فوق العظم فانكسر العظم ونزع اللحم حتی ذهب بالانف كله لم يكن فيه قصاص لأنه لا قصاص فی عظم .

٣٠٥٣٠:– وعن محمد رحمه اللّٰه: انه لو قطع المارن وهی ارنبته يقتص منه، وإن قطع من اصله فلا قصاص عليه لأنه عظم وليس بمفصل، قال القاضی الامام الناطفی: فی السن قصاص وهو عظم وفی شحمة الأذن قصاص وليس بمفصل ، والجواب أما السن فقد قيل: أنه ليس بعظم إنما هو عصب ينعقد ثم إن كان عظماً لا يتفتت ولا ينكسر بل ينتقص علی حسب المراد إذا برد ابالمبرد بخلاف سائر العظام ومراد محمد رحمه اللّٰه العظم الذی لا ينتقص علی حسب المراد إلا انه تسامح وأوجز فی اللفظ.

٣٠٥٣١:– **م: وفی القدوری:** فی الأنف المقطوعة أرنبته حکومة عدل ، وفی الاصل: إذا کسر انف انسان ففیه حکومة عدل ، وإذا قطع کل المارن عمداً یجب القصاص وإذا قطع بعضه لا یجب وإذا قطع قصبة الانف لا یجب القصاص بالاتفاق وإذا قطع کل الانف لا یجب القصاص وعند أبی یوسف یجب هٰکذا ذکره الکرخی قال القدوری رحمه اللّٰه: اراد بقوله إذا قطع کل الانف یجب القصاص علی قول أبی یوسف فی المارن أما قصبة الانف عظم ولا قصاص فی العظم بالإجماع .

نوع آخر فی الشفتین

٣٠٥٣٢:– فی الشفتین کمال الدیة، وفی احداهما نصف الدیة، العلیا والسفلی فی ذلك سواء ، هذا هو حکم الخطأ ، وأما حکم العمد فقد ذکر الطحاوی فی شرحه روایة عن أبی حنیفة رحمه اللّٰه أنه إذا قطع شفة رجل السفلیٰ أوالعلیا وکان یستطیع أن یقتص منه فعلیه القصاص العلیا بالعلیا والسفلیٰ بالسفلیٰ، **وفی القدوری :** إذاقطع کل الشفة یجب القصاص وإن قطع بعضه لایجب .

٣٠٥٣١:– أخرج عبد الرزاق عن سفیان قال: فی الأنف إذا کسر حکم (حکومة عدل) مصنف عبد الرزاق ٩/٣٤١ برقم: ١٧٤٧٣ـ

وأخرج ابن أبی شیبة عن الشعبی: سئل عن رجل کسر أنف رجل فبرئ علی عثم ، قال فیه حکم (حکومة عدل) مصنف ابن أبی شیبة ١٤/٦١ برقم: ٢٧٤٠٣ـ

٣٠٥٣٢:– أخرج عبد الرزاق فی مصنفه عن عمروبن شعیب قال : قضی أبوبکر فی الشفتین بالدیة مائة من الابلـ مصنف عبد الرزاق ٩/٣٤٣ برقم : ١٧٤٨٢ـ

وأخرج ایضا عن ابن المسیب قال : فی الشفتین الدیة کاملة ، قال قتادة فإن قطعت احداهما فنصف الدیة، مصنف عبد الرزاق ٩/٣٤٢ برقم : ١٧٤٧٧ـ

وأخرج البیهقی عن أبی بکر بن محمد بن عمروبن حزم عن أبیه عن جده أن رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم کتب إلی أهل الیمن بکتاب فیه : وفی الشفتین الدیة ـ برقم : ١٦٦٩٢ـ

وأخرج ایضا عن الشعبی انه قال : فی الشفتین الدیة : وفی کل واحدة منهما النصفـ السنن الکبری دیات ١٢/١٥٢ برقم : ١٦٦٩٥ـ

نوع آخر فى الاسنان

٣٠٥٣٣:– **قال فى المنتقى :** من أراد قلع سنك ظلماً، فلك أن تقتله إذا كنت في موضع لايعينك الناس **وفى الذخيرة :** ومن أراد ان يبرد سنك بمبرد فليس لك أن تقتله وإن كان لايعينك الناس.

٣٠٥٣٤:– **م :** قال محمد رحمه اللّٰه فى الاصل : ولايقتص من عظم ما خلا السن وينبغي أن يواخذ الضرس بالضرس والثنية بالثنيّة والناب بالناب ولايواخذ الاعلى بالاسفل، والأسفل بالاعلى، فبعد ذالك ينظر إن كانت الجناية بكسر بعض السن يوخذ من سن الكاسر بالمبرد مقدار ماكسر من سن الآخر، وهذا بالاتفاق ، وإن كانت الجناية بقلع السن، ذكر القدورى رحمه اللّٰه أنه لايقلع سن القالع ولكن يبرد سن القالع بالمبرد إلى أن ينتهى إلى اللحم ويسقط الباقى وإليه مال شمس الائمة السرخسى رحمه اللّٰه، وذكر شيخ الاسلام رحمه اللّٰه فى شرحه أنه يقلع سن القالع والنزع والقلع واحد ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** فالحاصل أن النزع مشروع والأخذ بالمبرد احتياط.

٣٠٥٣٥:– **م : وفى الجامع الصغير :** إذاكسر سن انسان، وسن الكاسر اكبر يقتص منه، وكذالك فى القلع ولاقصاص فى السن الزائدة، وإنما فيها حكومة عدل ، وإذا كسر ربع سن انسان، والسن المكسورة مثل ربع سن الكاسر يقتص منه، ولايكون على الصغير والكبير، بل يكون على قدر ماكسره من السن، **وفى الحاوى :** فإن كان سن المنزوع أطول وأعظم لم يكن له إلاالقصاص وإن كسر إن كان مستويا يمكن

٣٠٥٣٤:– أخرج البخارى فى صحيحة أن انساً حدثهم ان الربيع وهى بنت النضر كسرت ثنية جارية فطلبوا الأرش وطلبوا العفو فأبوا فاتوا النبى صلى اللّٰه على وسلم : فأمر بالقصاص فقال : انس بن النضر أتكسر ثنية الربيّع يا رسول اللّٰه. لاوالذى بعثك بالحق لاتكسر ثنيتها قال يا انس : كتاب اللّٰه القصاص فرضى القوم وعفوا فقال النبى صلى اللّٰه عليه وسلم : انّ من عباد اللّٰه من لو أقسم على اللّٰه لأبرّه۔ صحيح البخارى (صلح) ٣٧٢/١ برقم : ٢٦٢٥ ف ٢٧٠٣۔ (جهاد) برقم : ٢٧٢٢ ف ٢٨٠٥ (تفسير) برقم : ٤٣١٥ – ٤٤٢٥ ف ٤٥٠٠ – ٤٦١١۔

استيفاء القصاص منه اقتص بمبرد وإن لم يكن مستوياً ولايستطيع أن يقتص كان عليه أرشه، **وفى الخلاصة :** وإن كان كبيراً مثلها ليس بمستوى بحيث لايستطيع أن يقتص منه فعليه أرش ذالك فى كل سن خمس من الابل أومن البقر.

٣٠٥٣٦:– **وفى المنتقى:** إذا اكسر من سن رجل طائفة منها انتظر بها حولاً فإذا اتم الحول ولم تثغر فعليه القصاص يبرد بالمبرد ويطلب لذلك طبيب عالم، ويقال له: قسها كم ذهب منها، فإن ذهب النصف برد من سن القالع النصف، وفيه أيضا: إذا كسر من سن رجل بعضها وسقط مابقى، فإن أبايوسف رحمه اللّٰه كان يقول: يجب القصاص، **وفى القدورى:** أنه لاقصاص فى المشهور.

٣٠٥٣٧:– وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه إذا نزع الرجل سن رجل فنبت نصفها فعليه نصف أرشها، ولاقصاص فى ذالك ، فإن نبت بيضاء تامة ثم نزعها آخر انتظر بها سنة فان نبت ، وإلا اقتص منه ولاشيئ على الأوّل، وقال ابن أبى مالك : قال أبو يوسف رحمه اللّٰه : يجب عليه الأرش بقدر الألم ، فان نبتت صفراً فعليه حكومة عدل ، وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه عنه فى السن إذا نزعت ينتظر بها سنة وإن لم ينبت اقتص منه ، **وفى الجامع الفتاوى :** فى الاملاء يقتص من ساعته ، **م :** وإن نبتت صفراء ففيها حكومة عدل ، وروى ابن أبى مالك عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى السن إذا نزعت ينتظر بها البرء ثم يقتص من الجانى.

٣٠٥٣٨:– **وفى شرح الطحاوى :** إذا كسر بعض سن انسان عمداً ثم اسود

٣٠٥٣٦:– أخرج البيهقى عن على رضى اللّٰه عنه فى السن إذا كسر بعضها اعطى صاحبها بحساب مانقص منها ويتربص بها حولا فإن اسودت ثم عقلها وإلالم يزد على ذالك۔ السنن الكبرى ١٥٨/١٢ برقم : ١٦٧٢٤۔

٣٠٥٣٨:– أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه عن سعيد بن المسيب قال : فى السن إذا اصيبت فإن اسودت، ففيها عقلها كاملا فإن اصيبت الثانية ففيها العقل ايضا كاملا۔ مصنف عبد الرزاق ٣٥٠/٩ برقم : ١٧٥٢٤۔

الباقی بذالك ، أو احمرّت ، أو احضرّت ، أو دخلها عيب بوجه من الوجوه فلاقصاص، ويجب الارش فی ماله ، **وفی الاصل :** كسر سن انسان عمداً و اسود الباقی لايجب القصاص ويجب الارش فی مال الجانی ، وبهذه الرواية تبين ان ماذكر القاضی الامام صدر الاسلام، والصدر الشهيد رحمه اللّٰه فی الجامع الصغير "وإذا كسر بعض سن انسان و اسود الباقی يجب فيها حكومة عدل" ليس بصحيح ، ولوقال المجنی عليه أنا أستوفی القصاص فی المكسورة مااسود ليس له ذلك.

٣٠٥٣٩:– وإذا ضرب سنّ انسان فتحرك يستأنی حولا فان احمرّ ، أواخضرّ ، أواسودّ يجب الدية كاملة فی مال الجانی يعنی دية السن ، وإن اصفر اختلف المشائخ فيه، هكذا ذكر شيخ الاسلام فی شرحه ، قال بعضهم يجب كمال ارش السن كمافی الاسوداد والاحمرار ، وبعضهم قالوا : يجب حكومة عدل.

٣٠٥٤٠:– وذكر الشيخ الامام احمد الطواويسی رحمه اللّٰه فی شرحه أن فی هذا الفصل إختلاف الروايات روی عن أبی يوسف رحمه اللّٰه أنه يلزمه كمال الارش كمافی الاسوداد ، وعن محمد رحمه اللّٰه أنه قال ينظر فی ذلك فان كان يلحقه من الشين بسبب الاصفرار مايلحقه من الشين بسبب الاسوداد يلزمه كمال الارش والافبقدر الشين ، وعن أبی حنيفة رحمه اللّٰه أنه يلزمه حكومة عدل ، وذكر القدوری رحمه اللّٰه أن هشاما روی عن محمد عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه عنه أن سنّ الحر إذا اصفرت فلاشيئ ، وإن كان عبداً ففيه حكومة عدل ، وعن أبی يوسف عن أبی حنيفة رحمهما اللّٰه أن فيهما الحكومة ، وروی ابن مالك عن أبی يوسف رحمه اللّٰه أن الصفرة إذا اشتدت حتی صارت كالخضرة ففيها كمال الارش وإن كان دون ذلك ففيها الحكومة ثم ان محمداً رحمه اللّٰه ، أوجب كمال الارش باسوداد السن ولم يفصل بين أن يكون السن من الاضراس التی لاتری أومن العوارض التی تری ، قالوا : ويجب أن

٣٠٥٣٩:– أخرج ابن أبی شيبة فی مصنفه عن عامر قال : ينتظر بها سنة فان اسودت أواصفرت ففيها العقل، مصنف ابن أبی شيبة ١٠١/١٤ برقم : ٢٧٥٩٧ـ

وأخرج عبد الرزاق فی مصنفه عن زيد بن ثابت قال : فی السن يستأنی بها سنة فان اسودت ففيها العقل كاملا وإلافما اسود منها فبحساب ذلك ـ مصنف عبد الرزاق ٣٤٨/٩ برقم : ١٧٥٠٩ـ

يكون الجواب فيهما على التفصيل ، إن كان السن من الاضراس التى لاترى إن فات منفعة المضغ بالاسوداد يجب الارش كاملاً، وإن لم يفت منفعة المضغ يجب فيه حكومة عدل، وإن كان السن قائمة من العوارض التى ترى وتظهر من الاسنان يجب كمال الارش بالاسوداد وإن لم يفت منفعته .

٣٠٥٤١:- **وفى الينا بيع** : ولوضرب سن انسان فتحركت يستأنى سنة ليظهر اثر فعله فان اجله القاضى حولاً ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا قبل السنة فقال المضروب سقطت من ضربك، وقال الضارب لابل من ضرب رجل آخر فالقول قول المضروب، وإن جاء بعد السنة واختلفا فالقول قول الضارب ، ولولم يسقط لاشيئ على الضارب ، و عن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه يحكم حكومة الالم ، **وفى الخانية** : وإن كسر بعض السن ولم يسود الباقى يجب القصاص بقدر ماكسر بالمبرد.

٣٠٥٤٢:- **وفى شرح الطحاوى** : ومن ضرب رجلا حتى سقط اسنانه كلها وهى اثنان وثلا ثون سنا منها عشرون ضرساً واربعة انياب واربعة ثنايا وأربعة ضواحك كان عليه دية وثلا ثة أخماس الدية وهى من الدراهم ستة عشر ألفاً وفى السنة الأولى ثلث الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلثة اخماس الدية وفى السنة الثانية ثلث الدية وفى السنة الثالثة ثلث وهو مابقى من الدية الكاملة.

٣٠٥٤٣:- **م** : وإذا قلع الرجل سن رجل خطأً ثم نبت فلاشيئ على القالع عند علماء نا وروى عنهما فى النوادر أنه يجب الارش والصحيح ماقلنا ؛ لانّ القياس يأبى وجوب الارش بالقلع وإن لم ينبت، لأن المتلف ليس بمال ولكنا تركنا القياس بالنص، وإنما أوجب النص الارش إذا لم ينبت مكانه أخرى فإذانبت مكانه أخرى يبقىٰ على أصل القياس ، فان نبت أخرى سوداء بقى الارش على حاله.

٣٠٥٤٤:- وإذانزع سن رجل عمداً أوانتزع المنزوع سنه سن النازع ثم نبت سن الأول فعلى الأول ارش الثانى ، ولونبت معوجاً يجب حكومة عدل وإن نبت سوداء جعل كانها لم ينبت ، **وفى الكافى** : ولو قلع سن غيره فردها صاحبها إلى مكانها ونبت عليها اللحم فعلى القالع كمال الارش ، وقال الشافعى رحمه اللّٰه: فى قول عليه الضمان بخلاف مالو قلع شجرة رجل فنبت مكانها أخرى حيث لايسقط الضمان.

٣٠٥٤٥:- **وفی السغناقی :** ذكر فی المبسوط ، ولوقلع سن رجل فنبت مكانها أخری سقط الارش ، وقال الشافعی رحمه اللّٰه : وفی قول عليه الضمان بخلاف مالو قلع شجرة رجل فنبت مكانها أخری حيث لايسقط الضمان ، **وفی السغناقی :** ذكر فی المبسوط ، ولو قلع سن رجل فنبت مكانها أخری فلاشيئ عليه فی ظاهر الرواية وقدروی عن محمد رحمه اللّٰه يجب عليه حكومة العدل ، بقدر مالحقه من الالم، وعن أبی يوسف رحمه اللّٰه يرجع علی الجانی بقدر مايحتاج إليه من ثمن الدواء وأجرة الاطباء، وأبوحنيفة رحمه اللّٰه يقول : لايجب شيئ.

٣٠٥٤٦:- **وفی الينا بيع** : وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه : لونبت سن البالغ بعد القلع لايسقط الارش بل يلزمه كاملا بخلاف سن الصبی ، وقال أبو حنيفة رحمه اللّٰه : لاشيئ فی سن الصبی ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه فيها حكومة عدل ، وإذا لم ينبت يجب فيها الارش كاملا.

٣٠٥٤٧:- **م :** وإذا قلع الرجل ثنية رجل عمداً واقتص له من ثنية القالع، ثم نبت ثنيته لم يكن للمقتص له أن يقلع تلك الثنية التی نبتت ثانياً ، وبمثله لونبت ثنيةالمقتص له ولم تنبت ثنية المقتص منه غرم المقتص له للمقتص منه أرش ثنيته.

٣٠٥٤٨:- قال فی الاصل : إذا قلع الرجل سن رجل وأخذ المقلوع سنه سنه واثبتها فی مكانها فنبتت وقد كان القلع خطأ فعلی القالع ارش السن كاملاً ، قال شيخ الاسلام : وهذا إذا لم يعد إلی حالته الأولیٰ بعد النبات فی المنفعة والجمال والغالب أن لايعود إلی تلك الحالة فلو تصور عود الجمال والمنفعة بالاثبات لم يكن علی القالع شيئ كمالو نبت السن المقلوع.

٣٠٥٤٩:- قال فی الاصل : إذا نزع ثنية رجل وثنية الجانی سوداء فالمجنی عليه بالخيار علی نحو ماذكرنا فی مسئلة العين ، وتفريع هذه المسئلة علی نحو تفريع مسئلة العين.

٣٠٥٤٦:- أخرج ابن أبی شيبة فی مصنفه عن الحسن قال : فی سن الصبیّ إذالم يثغر قال : ينظر فيه ذوا عدل فان نبتت جعل له شيئ وإن لم تنبت كان كسن الرجل، مصنف ابن أبی شيبة ١٤/١٩٨ برقم : ٢٨١٠٦۔

٣٠٠٥٠:- **وفى السغناقى** : وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه فيما إذا قلع سن رجل بالغ ثم نبت مكانها أخرى يجب حكومة العدل ، لمكان الالم الحاصل أى يقوّم وليس به هذا الالم ويقوم وبه هذا الالم فيجب ماانتقص منه بسبب الالم من القيمة .

٣٠٠٥١:- **م** : ولو نزع ثنية رجل وثنية النازع سوداء فلم يتخير المجنى عليه شيئاً حتى سقط السن السوداء ، أونبت مكانها أخرى صحيحة فقد بطل حق المجنى عليه ، **وفى الكافى** : ولو لم يكن للقالع ثنية حين قلع ثم نبت فلاقصاص له وله الارش.

٣٠٠٥٢:- **م** : ولو قلع رجل ثنية رجل وثنية القالع مقلوعة فنبتت ثنيته بعد القلع فلاقصاص فيه وللمقلوع ثنية أرشها.

٣٠٠٥٣:- وإذا ضرب سن انسان فتحرك بسبب ضربه ذكر فى الاصل : أنه ينتظر بهاحولا سواء كان المجنى عليه بالغا أوصبيا، ثم ذكر محمد رحمه اللّٰه الاستئناء فى تحريك السن ، ولم يذكر فى القلع وفى تحريك السن يستأنى حولاً لأن السن المتحرك قد يشتد وقد يسود ، ويسقط فى البالغ والصبى جميعاً فوجب الاستئناء حتى لايصير مستوفياً الارش بغير حق متى اشتد بعد ذالك.

٣٠٠٥٤:- اما فى القلع قالوا : الجواب فيه على التفصيل إن كان المجنى عليه صغيراً يستأنى ؛ لانه يتوهم عوده فى الغالب فوجب الاستئنا ء حتى لايصير مستوفياً الارش بغير حق متى نبت بعد ذالك ، هكذا ذكر الشيخ أبوالحسين القدورى رحمه اللّٰه .

٣٠٠٥٥:- فاما فى البالغ لايستأنى ؛ لأن الغالب فى البالغ أنه لاينبت ثانياً ، فلم يكن إلا أن فى البالغ ينتظر حتى يبرأ موضع السن ؛ لانه يحتمل السراية فينتظر هذا

٣٠٠٥٥:- قوله عليه السلام فى الجنايات كلها يستاني حولا : وجدت الحديث بلفظ الجراحات فانظر : أخرج الدار قطنى عن جابر قال: قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم۔ يستانى بالجراحات سنة ۔ سنن الدار قطنى ٧٢/٣ برقم : ٣٠٩٩۔

وأخرجه صاحب كنز العمال ٢٦/١٥ برقم : ٤٠١٠٣ نصب الراية ٣٧٦/٤۔

المقدار ، وبعض مشائخنا قالوا : الاستئناء حولاً فى فصل القلع فى البالغ والصغير لقوله عليه السلام فى الجنايات كلها يستأنى حولاً.

٣٠٥٥٦:– **وفى المجرد** عن أبى حنيفة رضى اللّٰه عنه : إذا نزع سن انسان ينبغى للقاضى أن يأخذ ضميناً من النازع ثم يؤجله سنة من يوم النزع، فإذا مضت سنة ولم ينبت اقتص منه.

٣٠٥٥٧:– **قال هشام فى نوادره :** قلت لمحمد رحمه اللّٰه فيمن ضرب سن رجل فسقط انتظر بها حولا لعلها تنبت ، فقال لافقلت : قال واحد من اخوانك : ينتظر ، قال : لانما ذالك إذا تحركت ، ثم فى فصل التحريك إذا وجب الاستئناء حولا ، فإن لم يسقط فلاشيئ على الضارب ، وعن أبى حنيفة رحمه اللّٰه أنه قال : يجب حكومة عدل للألم اى أجر العلاج والطبيب وإن سقط السن فى السنة ، من تلك الضربة ، فإن كان عمداً يجب القصاص ، وإن كان خطأ تجب الدية ، فان قال الضارب سقط سنه بنفسه لابضربى، كان القول قول المضروب استحسانا ، وعلى هذا إذا ضرب سن انسان واسود السنّ فقال الضارب : إنما اسودت من ضربة حدثت فيها بعد ضربتى فالقول قول المضروب استحسانا ، هكذا ذكر المسئلة فى الاصل ، وهكذا روى ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه اللّٰه : وفى المنتقى : فى الباب الأول من الجنايات رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى عين هذه الصورة أن القول قول الضارب ، **وفى المنتقى** أيضاً فى باب حكم الأرش فيما دون النفس هذه المسئلة ، فقال لوجاء المضروب قبل مضى السنة وسنه ساقط ، وقال : سقط السن من ضرب هذا قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه : القياس أن لاأصدقه وأجعل القول قول الضارب ولكنا نستحسن ونجعل القول : قول المضروب ، وليس هذا فى شيى من الجنايات الافى السن للاثر ، وذكر هذه المسئلة ايضاً فى هذا الباب مرة أخرى فقال : فجاء بعد السنة والسن ساقطة ، فقال الضارب : سقط من ضربة رجل آخر فإنه يسئل الضارب متى سقط فإن قال : فى

السنة ، فالقول قول المضروب : إنها سقطت من ضربة هذا وإن قال بعد السنة: فالقول قول الضارب.

٣٠٠٥٨:- **قال فى الاصل :** وفى كل سن خمس من الابل ، وخمس مائة درهم يريد به حالة الخطأ، وبه ورد الاثر وجميع الاسنان فى ذالك على السواء لايفضل البعض على البعض ، **وفى التجريد :** المقدم والمؤخر الثنايا والاضراس والانياب سواء.

٣٠٠٥٩:- **م :** فبعد ذلك ينظر إلى عدد الاسنان ، إن كان اثنان وثلاثون يجب ستة عشر الف درهم ، وذلك دية وثلا ثة اخمساس دية يؤدى ذالك فى ثلاث سنين فى السنة الأولى ستة آلاف درهم وست مائة وستة وستون وثلثان ، وفى السنة الثانية ستة الآف درهم وثلا ث مائة وثلا ثة وثلا ثون وثلث ، وفى السنة الثالثة ثلا ثة آلاف درهم ، ذكره على هذا التفسير.

٣٠٠٦٠:- **فى المنتقى :** فى النوازل سئل عن رجل ضرب على وجه رجل فتناثرت أسنانه كلها قال : يجب لكل سن ديته خمس مائة ، قال الفقيه : ان كان جملة

٣٠٠٥٨:- أخرج أبوداؤد فى سننه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم قال : فى الأسنان خمس خمس۔ أبوداؤد، هندى ،باب ديات الأعضاء ٦٢٧/٢ برقم : ٤٥٦٣۔

وأخرج ابن ماجه عن ابن عباس عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم أنه قضى فى السن خمساً من الابل۔ ابن ماجه ١٩٠/٢ برقم : ٢٦٥١۔

وأخرج أبوداؤد عن ابن عباس ان رسول الله صلى اللّٰه عليه وسلم قال : الأصابع سواء والاسنان سواء الثنيّة والضرس سواء هذه وهذه سواء۔ أبوداؤد هندى باب ديات الأعضاء ٦٢٧/٢ برقم : ٤٥٥٩۔

وأخرجه ابن ماجه هندى باب ديات الاسنان ١٩٠/٢ برقم : ٢٦٥٠۔

وأخرج عبد الرزاق عن عبد العزيز بن عمر ان فى كتاب لعمر بن عبد العزيز عن عمر بن الخطاب قال وفى السن خمس من الابل اوعدلها من الذهب أوالورق الخ مصنف عبد الرزاق ٣٤٨/٩ برقم : ١٦٥١٢۔

أسـنـانـه اثـنـيـن وثـلا ثين يجب عليه ستة عشر الفاً وإن كانت اسنانه ثلا ثين فعليه خمسة عشر ألفاً ولو كانت ثمانية وعشرين فعليه أربعة عشر الفاً.

٣٠٥٦١:- **وفى السراجية :** فـى سـن الرجل خمس مائة وفى سن المرأة نصف ذالك ، **وفى الكبرى :** وفى السنّ الزائدة حكومة عدل.

٣٠٥٦٢:- **وفى فتاوى آهو :** أمره بنزع سنه ثم اختلفا فقال الآمر امرتك بـغيـر هـذا فـانـه قـال : القول قول الآمر مع يمينه فإذا حلف فأرش السن على عاقلة المأمور أوفى ماله لارواية لهذا.

٣٠٥٦٣:- **م : وفـى المنتقى :** قـالـوا : وليس فى نفس الآدمى شيئ من الاعضاء زاد أرشه على دية النفس إلاالاسنان.

٣٠٥٦٤:- رجـلان قـا مـافـى الـملعب ليتضار بابالوكز يعنى " بمشت زدن بـرخا ستند" فوكز احدهما الآخر وكسر سنه فعلى الضارب القصاص ، ولكن بـالشـرائط التى قلنا ؛ لإن هذا عمد والمسئلة كانت واقعة الفتوى واتفقت الفتاوى على هذا۔ **وفى الظهيرية :** ولـوقال كل واحد منهما "ده ده" فوكز احدهما صاحبه لاشيئ عليه هوالصحيح بمنزلة قوله اقطع يدى فقطعها.

٣٠٥٦٥:- **م :** وإذا قـلـع سن صبى واجّل حولا فمات الصبى قبل تمام الـحـول فـلاشـئ عـلى الجانى فى قول أبى حنيفة، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : فيه حكومة عدل ، **وفى الكبرى :** وقالا فيه حكومة عدل.

٣٠٥٦٦:- **م :** وإذا ضـرب سـن رجـل فـاسـود سن الرجل بضربه ثم جاء آخر ونـزعها فعلى الأول تمام أرشها **وفى الخانية :** خمس مائة ، **م :** وعـلى الثانى حكومة عدل.

٣٠٥٦١:- أخـرج ابـن أبـى شيبة فى مصنفه عن الشعبى قال : كان على يقول دية المرأة فى الخطأ على النصف من دية الرجل فيمادقّ وجلّ ، وكان زيد بن ثابت يقول دية المرأة فى الخطأ مثـل دية الـرجـل حتـى تبـلغ ثلث اليدة ، فمازاد فهى على النصف۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٩٠/١٤ برقم : ٢٨٠٦٩ معرفة السنن والاثار للبيهقى ٢٢٥/٦ برقم : ٤٩٢٠۔

وأخـرج ابـن أبـى شيبة عـن الحسن فى السن الزائد ة قـال حـكـومة۔ مصنف ابن أبى شيبة ٣١٧/١٤ برقم : ٢٨٥٣٥۔

٣٠٥٦٧ :– وإذا نـزع سـن رجـل وسـن الـجـانـى سوداء ، أوصفـراء ، أو حـمـراء أو خضراء والنزع كان عمدا يخير المجنى عليه إن شاء اقتص من سنة وإن شـاء ضـمنه أرشخمس مائة، وإن كان المعيوب سن المجنیٰ عليه فله أرشها حكومة عدل ولا يقتص منه بسنه.

٣٠٥٦٨ :– **وفى الخانية :** ولـوضـرب سـن انسـان فـاسـود وسن الجانى سوداء ، أوحـمراء ، أوصفراء كان المجنى عليه بالخيار إن شاء ضمنه وإن شاء استوفى القصاص ناقصاً.

٣٠٥٦٩ :– **وفى الكبرى :** ولـو نـزع سن رجل فنبت نصفها فعليه نصف أرشها وإن نبت متغيراً ففيها حكومة عدل ـ والله اعلم.

م: نوع آخر فى اللسان

٣٠٥٧٠ :– قـال مـحـمد رحمه الله فى الأصل : وفى اللسان الدية يريد به حالة الخطأ ، وإن قطع بعض اللسان إن منعه عن الكلام ففيها كمال الدية ، وأما إذا مـنـعـه عـن بـعض الكلام دون البعض فانه تجب الدية بقدر مافات إن كان الفائت نصفاً يجب نصف الدية، وإن كان ربعاً يجب ربع الدية.

٣٠٥٧١ :– وكيف يـعرف مقدار الفائت من القائم اختلف المشائخ فيه قال بـعـضهـم يـمتحن بجميع الحروف المعجمة التى عليها مدار كلام العرب وهى ثمانية وعشـرون حرفاً، فإن امكنه التكلم بنصف الحروف أربعة عشرو عجز عن النصف علم أن الـفـائـت نـصف الـكـلام فيـجـب نصف الدية وإن امكنه التكلم بثلاثة أربا ع منها

٣٠٥٧٠ :– أخـرج البيهـقى عن عمروبن حزم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه وفى اللسان الدية ، السنن الكبریٰ ١٢/ ١٥٣ برقم : ١٦٦٩٦ـ

وأخـرج عبد الرزاق عن مجاهد ، قال فى اللسان الدية كاملة فإن قطعت اسلته فبين بعض الـكـلام ولـم يبيـن بـعـضـا فانه يحسب بالحروف إن بين نصف الحروف فنصف الدية وإن بين الثلثين فثلث الدية ، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٣٥٧ برقم : ١٧٥٥٥ـ

وأخرج ايضاً عن سليمان بن موسى قال: فى كتاب عمر بن عبد العزيز فى الاجناد ماقطع مـن الـلسـان فبلغ أن يمنع الكلام كله، ففيه الدية الكاملة ومانقص دون ذالك فبحسابه ، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٣٥٧ برقم : ١٧٥٥٨ـ

وأخرجه ابن ابى شيبة نحوه ١٤/ ٧٧ برقم : ٢٧٤٨٢– ٢٧٤٨٣ـ ←

وذالك احد وعشرون كان الفائت هو الربع فيجب ربع الدية وإن امكنه التكلم بربعها وهو سبعة كان الفائت ثلا ثة أرباعه فيلزمه ثلا ثة أربا ع الدية.

٣٠٥٧٢ :– والأصل فی هذا ماروی أن رجلا قطع طرف لسان فی زمن علی رضی الله عنه فأمره أن يقرأ ا،ب،ت،ث، فكلما قرأحرفاً اسقط من الدية بقدر ذالك ومالم يقرأ، أوجب من الدية بحساب ذالك، وقال بعضهم: لايمتحن بجميع الحروف المعجمة انما يمتحن بالحروف المتعلقة باللسان اللازمة، فإن امكنه التكلم بنصف الحروف المتعلقة باللسان اللازمة ولم يمكنه بالنصف، كان الفائت نصفاً فيلزمه نصف الدية، وإن امكنه التكلم بالثلث يلزمه ثلثا الدية قالوا: والأول أصح، **وفی التجريد:** المعتبر الحروف التی تتعلق باللسان، فاما الهوائية والحلقية والشفوية فلايدخل فی القسمة.

٣٠٥٧٣ :– **وفی السغناقی**: الحروف التی تتعلق باللسان هی الالف والتاء والثاء والجيم والدال والوأو والزای والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون، فمالم يمكنه اتيان حرف منها يلزمه بحصة من الدية، فاما الهوائية والحلقية والشفوية فلاتدخل فی القسمة فالشفوية الميم والباء والحلقية العين والغين والقاف، **م:** هذا كله فی لسان البالغ والكلام فی لسان الصبی يأتی بعد هذا انشاء اللّٰه تعالیٰ.

٣٠٥٧٤ :– وإذا قطع لسان غيره عمداً ذكر فی الاصل أنه لاقصاص فی قطع البعض، أوقطع الكل وعن أبی يوسف رحمه اللّٰه إذا قطع الكل ففيه القصاص، **وفی شرح الطحاوی:** وإن قطع بعض اللسان لاقصاص فيه بالاجماع، **م: وفی العيون،** قال أبو حنيفة رحمه الله: فی اللسان إذاامكن القصاص يقتص. **وفی الظهيرية:** والفتوی علی أن لاقصاص فی اللسان، لانه لايمكنه اعتبار المماثلة فيها مما ينقبض وينبسط. **وفی الواقعات:** لاقصاص فی وسط اللسان، لأنه لايمكن ويجب فی رأسه.

← ٣٠٥٧١ :– أخرج البيهقی فی سننه عن مجاهد قال: الحروف ثمانية وعشرون حرفا، فما قطع من اللسان فهو علی مانقص من الحروف۔ السنن الكبری ١٢/ ١٥٤ برقم: ١٢٧٠٥

٣٠٥٧٥ :– وفی نوادر بن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه : لاقصاص فی اللسان وإن قطع من أصله ، أوشيئ منه ، فإن ادعى المجنی عليه ذهاب الكلام يستغفل حتى يسمع أولايسمع ، وفی لسان الأخرس حكومة العدل.

٣٠٥٧٦ :– وفی اللحيين كمال الدية وفی أحدهما نصف الدية.

نوع آخر فی اليد والاصابع :

٣٠٥٧٧ :– وفی اليد القصاص إذا قطعت من المفصل۔ **وفی الكافی : وإن** كانت يده اكبر من اليد المقطوعة **م:** وكذا فی الاصابع القصاص إذا قطعت من المفصل ، وإن حصل القطع من غير المفصل فلاقصاص ولايقتص باليد اليمنى الاباليمنى ولااليسرىٰ الاباليسرىٰ **، وفی السراجية :** ولا اليد بالرجل۔ **م:** وكذا فی الاصابع لايقطع السبابة اليمنىٰ الابالسبابة اليمنى ولاالسابة اليسرىٰ الاباليسرىٰ وكذا لايقطع الابهام بالسبابة والا السبابة بالوسطٰى ، والحاصل أنه لايؤخذ شيئ من الاعضاء الايمثله من القاطع.

٣٠٥٧٨ :– قال محمد رحمه اللّٰه فی الاصل : وإذا قطع – رجل يدرجل وفيها ظفر مسود ، أوجرح فإن كان فيه ظفر مسود يجب القصاص وإن لم يكن ظفر يد القاطع مسوداً ، لان الاسوداد لايوجب نقصاناً فی منفعة اليد وهی البطش ، الاترى انه لوقطع انسان يده خطأ كان على عاقلة القاطع نصف الدية ، وإذالم يكن لاسوداد الظفر اثر فی نقصان دية اليد صار وجود هذا العيب وعدمة بمنزلة ، فلايمنع وجوب

٣٠٥٧٥ :– اخرج البيهقی فی سننه عن مسروق انه قال: فی لسان الاخرس حكومة۔ السنن الكبرى ١٢/ ١٥٤ برقم : ١٦٨٠٦۔

واخرج عبد الرزاق فی مصنفه قال سفيان فی لسان الأخرس وفی ذكر الخصی حكم عدل۔ مصنف عبد الرزاق ٩/ ٣٥٩ برقم : ١٧٥٦٤

٣٠٥٧٧ :– اخرج البخاری عن ابن عباس عن النبی صلی اللّٰه عليه وسلم قال: هذه وهذه سواء يعنی الخنصر والابهام۔ صحيح البخاری ديات ٢/ ١٠٠١٨ برقم : ٦٦٢٩ ف ٦٨٩٥۔

واجرجه ابوداؤد النسخة الهندية ٢/ ٦٢٧ برقم : ٤٥٥٨۔

الـقصاص وكان كيد فيها شلول ، أو آثار جدرى قطعه انسان ، ويد القاطع ليس بهـا هـذالـعيـب فـإنـه يقطع يده بذلك ، وكان كالعين الحوراء تفقأ بالزرقاء وإن كان الحواراء أحسن من الزرقاء.

٣٠٥٧٩ :– هـذا إذاكـان ظـفـر الـمـقـطوعة يده مسودا ، أما إذا كان بيده جرحة إن كانت جراحة لاتوجب نقصان دية يده بان كان نقصاناً لايوهن فى البطش فـإنـه لايـمـنـع وجوب القصاص ويجعل وجود هذا العيب وعدمه بمنزلة ، وإن كان نـقـصاناً يوهن فى البطش حتى يجب بقطعه حكومة عدل لانصف الدية كان بمنزلة اليد الشلاء ، واليد الصحيحة لايقطع بالشلاء.

٣٠٥٨٠ :– وإذا قـطـع الـرجـل مـن يـدرجل اصبعاً زائدة فلاقصاص فيه سواء كان للقاطع اصبع زائدة أولـم يكن.

٣٠٥٨١ :– وإذا قـطع الرجل كف رجل من المفصل وفيها أصبع زائدة هل يـجـب القصاص؟ فإن كانت الاصبع الزائدة مما لايوهن الكف ولايوجب نقصاً فى البطش فإنه لايجب القصاص.

٣٠٥٨٢ :– وإذا قـطـع الـرجـل يد رجل عمداً ويد القاطع ناقصة فهذا على وجهيـن ، امـا أن تـكـون ناقصة وقت القطع أوانتقصت بعد القطع فإن كانت ناقصة وقـت الـقطع فهذا على وجهين إما أن تكون ناقصة من حيث الصفة بإن كانت شلاء أوكانت ناقصة من حيث القدر بأن كانت فائتة اصبعاً ، أواصبعين، فإن كان النقصان من حيث الصفة فالمقطوعة يده بالخيار فإن احتار القطع فلاشيئ له مع القطع عندهم جـمـيـعـاً وإن شـاء لـم يقطع واخذ دية يده حتى يصل إليه بدل حقه على الكمال من مـالـه، وكـان الـصدر الشهيد برهان الائمة يقول إنما يثبت الخيار للمقطوعة يده فى هـذه الـصـورة إذا كانت اليد الشلاء مما ينتفع بها مع ذلك ، فاما إذاكانت غير منتفع بها فهى ليست بمحل القصاص فلا يخير المجنى عليه حينئذ بل له دية صحيحة كما لـو لـم يكن للقاطع يد أصلاً وبه يفتى ، وتفريع المسئلة بعد هذا على حسب ماذكرنا فى مسئلة العين والسن.

٣٠٥٨٣ :– **وفی الكبری:** وكذا لو كان القاطع صحيح اليد عند القطع فشلت يده بعد ذلك لاخيار للمجنی عليه بين القصاص والارش بل تقطع الشلاء، أوتترك ولاشيئ له كما لوذهب يد القاطع أصلاً بآفة سماوية ، أوقطعت بغير حق المجنی عليه۔ **م: وإن** كانت ناقصة من حيث القدر فكذلك يتخير فإن اختار القطع فلاشيئ له علی القاطع ، وقال الشافعی رحمه اللّٰه اخذمنه أرش ماكان فائتاً من الاصابع.

٣٠٥٨٤ :– هذا إذاكانت ناقصة وقت القطع فأما إذا انتقصت بعد القطع فهذا علی وجهين: (١) إن كان النقصان حاصلاً لابفعل أحدبان سقط اصبع من اصابعه بآفة سماوية فالجواب فيه كالجواب فيما إذاكانت ناقصة وقت القطع ، وكل جواب عرفته ثمة فهو الجواب هنا(٢) وإن كان بفعل أحدبان قطع اسبعاً من اصابعه ظلماً ، أوقطع القاطع اسبعاً من اصابعه ، أوقضی به حقاً واجباً عليه فالجواب فيه كالجواب فيما لوكانت بآفة سماوية هكذا اذكر شيخ الاسلام فی شرحه ، فهذا اشارة إلی أن للمقطوعة يده الخيار فی الفصول كلها غير أن النقصان إذاكان بآفة سماوية واختار قطع اليد لاشيئ له من الأرش بلاخلاف وإن كان النقصان بفعله واختار القطع لاشيئ له من الأرش عندنا ، وذكر الشيخ شمس الائمة الحلوانی رحمه اللّٰه فی شرحه انه ان قطع اصبعه بقصاص وجب عليه فی الاصبع فللمقطوعة يده الخيار ، وإن قطع يده ظلماً فلا خيار للقاطع ، وليس له الاالقصاص وأشار إلی الفرق فقال إذاقطع اصبعه قصاصاً فقد قضی له حقاً مستحقاً عليه ، فيصير متلفاً بعض حق صاحب الحق فيكون له الخيار ، ولاكذلك ماإذاقطع يده ظلماً ، وهذا الفرق أشارة إلی أنها لو سقطت بآفة سماوية لاخيار له ، ذكر الشيخ احمد الطوأويسی رحمه اللّٰه فی شرحه أنها إذا قطعت لقصاص فله الخيار وإذا قطعت ظلماً ، أوبآفة سماوية فلاخيار له.

٣٠٥٨٥ :– هذا إذاكانت يد القاطع قائمة وقت القطع فأما إذا كانت

فـائتة وقـت الـقـطـع بـأن قطع يمين رجل ولايمين للقاطع فحق المقطوعة يده فى الارش فـى مـالـه، لانه لم يجد عين حقه وكان له بدل حقه ، وإن كانت يد القاطع قـائـمة وقـت الـقطع ثم فاتت بعد ذلك فهذا على وجهين (١) إما ان فات لابفعله بـان كـانـت بـآفة سماوية بان وقعت فيها أكلة فسقطت ، أوقطع انسان ظلماً (٢) أوفـاتـت مـن جهتـه بـأن قـضىٰ حقا واجباً عليه ، أوأتلفه بنفسه بان قطع يمينه فإن فـاتـت بعد القطع لابفعله فإنه يبطل حق المقطوعة يده ، وذلك لان حق المقطوعة يـده فـى الـعيـن فيفوت حقه بفوات العين كالعبد الجانى إذاهلك ، وكمال الزكوٰة إذاهلك ، ولايضمن القاطع بدله.

٣٠٥٨٦ :– وإذا قـطع المفصل الأعلى من اصبع رجل عمداً واقتص منه ثم قطع أحدهما بعد ذلك يد صاحبه عمداً فلاقصاص بينهما.

٣٠٥٨٧ :– **وفى النوازل :** مـقـطوع الابهام من يده اليمنىٰ إذاقطع يمين مثله لاقصاص بينهما وكذا مقطوع اليداليمنىٰ إذا قطع ساعد مثله لاقصاص.

٣٠٥٨٨ :– قـال مـحمد رحمه اللّٰه :إذاقطع الرجل اصبع رجل من المفصل ثـم قـطـع يـد آخـر وبـدأبـاليـد ثم قطع الاصبع وذلك كله فى يدواحدة بان كان فى اليـمـنـى، أوفـى اليسـرىٰ وحـضر صاحب الاصبع والمقطوعة يده وطلبا من القاضى الـقـصـاص فإن القاضى ، أولاًيقطع الاصبع ثم يخير صاحب اليد فإن شاء قطع الباقى بحقه، لاشيئ له من أرش الاصبع ، وإن شاء لم يقطع يده وكان له دية اليد فى ماله اما بـقطع القاضى ، أولاالاصبع لصاحب الاصبع ولايقطع يده ، أولا لصاحب اليد ، فرق بين هذا وبين ما إذاقطع يمينى رجلين ثم جاء ا وطلبا حقهما من القاضى فإن القاضى لايبد أبأحدهما بل يقضى لهما بالقصاص فى يمينه ودية اليد فى ماله.

٣٠٥٨٩ :– هـذا الـذى ذكـرنـا إذا كـان صـاحـب الاصبـع وصاحب اليد حـاضـريـن وقـد طـلبـا حـقـهـما ، فأما إذاكان أحدهما حاضراً والآخر غائباً إن كان الـحـاضـر صاحب الاصبع لاشك أنه يقطع الاصبع له وإن كان الحاضر صاحب اليد فإنه يقطع له فإذا جاء صاحب الاصبع بعد ذلك فإنه يأخد أرش الأصبع من ماله.

٣٠٥٩٠ :- ولـو قـطـع رجـل اصبع رجل من المفصل الأعلى ثم قطع اصبع آخـر مـن الـمـفـصـل الأوسط ثم قطع اصبع آخر من المفصل الأسفل وذلك كله فی اصبع واحـدة فهذا على وجهين :(١) إمـا أن يـكـون اصحاب الاصابع حضوراً (٢) أوبـعـضهم غيب فإن كان الكل حضوراً فطلبوا من القاضی حقهم فإن القاضی يقطع الـمفصل الأعلىٰ لصاحب المفصل الاعلى ولايقطع لصاحب الأوسط والاسفل وإن كـان حـق صـاحـب الاسـفـل والأوسـط ثـابتاً فی الاعلى ، لأنه لاحق لهما فی قطع المفصل الأعلىٰ على سبيل الشركة لأن القاطع لم يضع السكين على المفصل الأعلى مـن اصبـعيهـما، وإنما وضع على صاحب المفصل الاعلى ، وإذا تعذر قطع المفصل الاعـلـى لهـم على سبيل الشركة وجبت البداية بحق احدهم ، وصاحب البداية بحق احـدهـم ، وكانت البداية بحق صاحب المفصل الأعلىٰ ، وانه لايفوت حق الآخرين فـی الـكـل، وإنـمـا يـفـوت فـی البعض ، أولى من البداية لصاحب المفصل الوسطى والسـفـلى وفی ذلك تفويت حق صاحب الاعلىٰ من وجه، ثم خير صاحب المفصل الـوسـطـى مـن كل وجه، لأن حقه كان فی مفصلين لأن الفائت عليه مفصلان، وقد وجـداحدهما فيتخير كما يتخير صاحب اليد بعد ما قطعنا الأصبع لصاحب الاصبع، فـإن شـاء قـطـع مـن الـقـاطـع مفصله الوسطى ولاشيی له من دية الاصبع، وإن قضى بـالـمـفـصـل الأعـلـى حقاً واجباً عليه، لأن حق صاحب المفصل الثانی فی المفصل الأعـلـىٰ ثـابـت تبـعـاً ، وإن شاء لم يقطع وضمنه ثلثی دية الاصبع لانه فَوَّتَ عليه من اصبـع مفصلين فيضمن لكل مفصل ثلث دية الاصبع فإذاقطع يخير صاحب المفصل الاسـفـل فـإن شاء قطع ولاشيی له من دية الاصبع وإن شاء لم يقطع وأخذ دية اصبعه بـكـمـالـه لانـه فـوّت عـليه من اصبع مفصلين فيضمن لكل مفصل ثلث دية الاصبع، فـإذاقطع تخير صاحب المفصل الاسفل ، فإن شاء قطع ولاشيئ من دية الاصبع، وإن شـاء لـم يـقـطـع واخـذدية اصبعـه بـكـمـالـه ،لأنـه فوت عليـه اصبعاً كاملاً ، وإن حـضـراحدهم وغاب الاخرون فإن كان الحاضر صاحب المفصل الاعلى يقطع فإن

قـطـع المفصل الاعلى له ثـم حضر الآخران فإنهما يخيران من الوجه الذى ذكرنا فإن اختار القطع لايضمن لكل واحد منهما شيئاً.

٣٠٥٩١ :– وإن قـطـع كف رجـل مـن مـفـصـل ثم قطع الاخر من مرفقه وكانا حـاضـرين فإنه يبدأبحق صاحب الكف يقطع كفه من صاحب الكف ولايبد أبحق صاحب الـمـرفـق ، فـإذا قـطع الكف تخير صاحب المرفق فإن اختار القطع فلاشيئ لهـ هذاإذا كانا حاضرين ، فإن كان احدهما حاضراً والآخر غائبا فإنه يبدأ بحق الحاضرايهما كان.

٣٠٥٩٢ :– قـال مـحـمـد رحمه اللّٰه فی الجامع : رجل قطع يدرجل عمداً ويـد الـقـاطع صحيحة فقطع المقطوعة يده أصبعاً من اصابع القاطع، ثم قطع قاطع اليـديـد رجـل صـحيـحة، فـالـمـقطوعة يده آخراًبالخيار إن شاء قطع مابقی من يد الـقـاطـع مـع المقطوعة يده الأول، وإن شاء اخذديته فإن قطع المقطوعة يده آخراً اصبعاً من اصابع القاطع أيضاً، فقد بطل خياره ويقطع مابقی من يد القاطع.

٣٠٥٩٣ :– فـإذا قـطـعـت يـد الـقـاطـع لهـما يضمن القاطع للمقطوعة يده أولاًنـصف ارش يـده مـؤجلاً فـی سـنتيـن ثلثاهافی السنة الأولی وثلثها فی السنة الثانية ويـضـمن للمقطوعة يده آخراً ثلاثة اثمان دية يده موجلاً علی الوجه الذی قلنا ثم يقطع المقطوعة يده آخرا اصبعاً من اصابع القاطع لم يحكم بسقوط شيئ من حق المقطوع، حتی أن حقه بقی من خمس اصابع ، وإن فات بعض استيفاء محل القصاص.

٣٠٥٩٤ :– ثـم أن مـحمداً اعتبر فی هذه المسئلة الاصابع ولـم يعتبر الكف حيث جعل حق الأول فی خمس اصابع وحق الثانی فی اربع أصابع.

٣٠٥٩٥ :– فـلو أن المقطوعة يده ، أولامع المقطوعة يده آخراً ماقطعايد الـقـاطـع حتـی قـطـع الـقاطع يدثالث ، ثم أن المقطوعة يده الثالث قطع اصبعاً من اصـابـع الـقـاطـع ، ثـم اجتـمـعـوا وقـطـعـوا مابقی من يدالقاطع كان علی القاطع لـلـمـقـطـوعة يـده ، أولاً ثـلا ثة أخـماس دية يده وثلث خمس دية يده وكان عليه لـلـمـقطوعة يده ثالثاً ثلث دية يده وثلث ثلث دية يده وهوفی الحقيقة اربعة اتساع

دية يده ورجع على القاطع ثلا ثة اخماس ارش يده وثلث خمس لهذا ، والمقطوعة يده الثانى كان حقه فى يدفيها أربعة اصابع ، وبالقطع الأول صار مستوفياً ربع حقه وبالقطع الثانى صار مستوفياً ثلثى ربع حقه فبقى حقه فى ربعى حقه وثلث ربع حقه فيرجع على القاطع بربعى دية اليد وهو نصف دية اليد وثلث ربعها لهذا والمقطوعة يده الثالث كان حقه فى يد فيها ثلاث اصابع، فبا لقطع الأوّل صار مستوفياً ثلث حقه، وبالقطع الثانى صار مستوفياً ثلثى حقه، فبقى حقه فى ثلث حقه وثلث ثلث حقه، فيرجع على القاطع بثلث دية اليد وبثلث ثلثها لهذا ، ويكون ماغرم القاطع لكل واحد منهم مؤجلاً فى سنتين ثلثا ها فى السنة الأولىٰ وثلثها فى السنة الثانية لما مرقبل هذا.

٣٠٥٩٦ :– رجل قطع يدرجل عمداً وقطع من رجل آخر تلك اليد أيضاً عمداً فقطع أحدهما يد القاطع من المرفق فإنه يبطل احدى اليدين عن القطع، ويجب على القاطع الأول دية يد، بين المقطوعة يداهما نصفاً.

٣٠٥٩٧ :– ونظير هذامن له القصاص إذاأتلف عضؤامن أعضاء من عليه القصاص ، لايجب عليه القصاص ، ومن له القصاص فى الطرف لوأتلف النفس يجب فيه القصاص، ثم المقطوعة يده من المرفق وهو القاطع الأول فهو بالخيار إن شاء قطع الذراع من الذى قطع يده من المرفق، وإن شاء ضمنه دية يده ، وحكومة عدل فى الذراع ويكون ذلك فى سنتين ثلثاها فى السنة الأولىٰ وثلثها فى السنة الثانية إلاأن يزيد ذلك على ثلثى الدية، فحينئذ تجب الزيادة فى السنة الثالثة.

٣٠٥٩٨ :– فرق بين هذا وبين رجلين لكل واحد منهما ساعد بلاكف فقطع أحدهما ساعد صاحبه لايجب القصاص على القاطع وهنا وجب القصاص على الذى له ساعد بلاكف إذااختار المقطوعة يده من المرفق القصاص ، وإن اختار الدية كان على القاطع دية اليد وحكومة عدل للساعد، وروى عن إبى يوسف رحمه اللّٰه فى غير رواية الأصول أن من قطع يدرجل من المرفق لايكون عليه فى الساعد

شيئ وإذاوجب دية اليد وحكومة العدل يكون ذلك فى سنتين، ثلثاها فى السنة الأولىٰ، وثلثها فى السنة الثانية وإن زاد على ثلثى الدية فالزيادة تجب فى السنة الاخرىٰ، وكذلك إن قطع رجل اصبع رجل ثم قطع المقطوعة اصبعه يد القاطع من المفصل فقد بطل حق صاحب الاصبع، والمقطوعة يده بالخيار إن شاء قطع مابقى من يد المقطوع اصبعه وإن شاء غرمه دية كاملة.

٣٠٥٩٩ :- قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع أيضاً: رجل قطع يمينى رجلين فقطع أحدهما ابهام القاطع، وقطع أجنبى آخر الاصابع البواقى ثم ان المقطوعة يده الذى لم يقطع أصلاً قطع الكف ولااصبع فيها ، ثم اجتمعوا عند القاضى فالقاضى يقضى على قاطع اليدين دية يدواحدة، وذلك خمسة الآف درهم بين صاحبى القاص اخمساً، ويغرم الاجنبى لقاطع اليدين اربعة آلاف درهم.

٣٠٦٠٠ :- وإن اجتمع المقطوعة أيديهما على قطع الكف، ثم أخذ دية اليد قسمت بينهما أخماساً، ثلا ثة اخماسها للذى لم يقطع الابهام، وخمساها للذى قطع الابهام.

٣٠٦٠١ :- **وفى الكافى :** قطع يمينى رجلين فقطع أحدهما ابهامه وأجنبى اصابعه الاربع وقطع الآخر كفه، فعلى قاطع اليدين دية واحدة خمسة آلاف درهم لقاطع الابهام أربعة أخماسها أربعة آلاف، ولقاطع الكف خمسها الف درهم، وعلى الاجنبى لقطع اليدين اربعة آلاف درهم، ويغرم الاجنبى لقاطع اليدين اربعة آلاف درهم ويسلم له ، ولوقطعا كفه فللثانى ثلاثة اخماس الدية وللأول خمساه.

٣٠٦٠٢ :- **م:** وإن بدأ الاجنبى فقطع اصبعا من اصابع القاطع، ثم قطع احد صاحبى القصاص بعد ذلك اصبعاً من اصابع القاطع اليدين ، ثم عاد الأجنبى فقطع اصبعاً من اصابع القاطع ثم ان الذى لم يقطع شيئاً من اصابع قطع الكف وعليها اصبعان فإن القاضى يقضى على القاطع بدية واحدة، ربعها للذى قطع الكف، وثلاثة ارباع للذى قطع الاصبع، ولايجعل الاصبع الذى قطعه الاجنبى قبل

قطع احد صاحبى القصاص قائماً حكماً ، فإن اجتمع صاحبا القصاص على قطع الكف مع الاسبعين، فالدية الما خوذة تقسم بينهما أثماناً، ثلاثة أثما نها لقاطع الاصبع، وللآخر خمسه أثما نها.

٣٠٦٠٣ :- **وفى الجامع الصغير للحسامى** : رجل قطع يدرجل من المفصل وليس فى الكف إلااصبع واحد، ففيه عشر الدية فإن كان فيه اصبعان فالخمس، ولاشيئ فى الكف ، وقال لاينظر إلى أرش الاصبع والكف يكون عليه الاكثر ويدخل القليل فى الكثير.

٣٠٦٠٤ :- **وفى اليتيمة** : سئل الوبرى ويوسف بن محمد عن رجل قطع يدرجل خطأ ثم قطع رجله من خلاف خطأ ماذايجب عليه؟ فقالا : يجب عليه دية كاملة بكل عضو نصفها.

٣٠٦٠٥ :- **وفى الجامع الصغير للحسامى** : رجل قطعت يده فاقتص. له من اليد، ثم مات يقتل المقتص منه ، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه لايقتص.

٣٠٦٠٦ :- **وفى شرح الطحاوى** : قال ومن قطع يدرجل فاقتص له منه ثم مات المقتص منه من القصاص، فإن دية المقتص منه على المقتص له فى قول إبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وفى قولهما لايجب عليه شيئ.

٣٠٦٠٧ :- **وفى التجريد** : وكل جناية جناها رجلان على رجل فيما دون النفس كقطع اليد وماأشبه ذلك فلاقصاص، وعليهما أرش النقصان، وكذامازاد على ذلك من العدد ، وقال الشافعى رحمه اللّٰه : يجب القصاص عليهم وإن كثروا.

٣٠٦٠٨ :- **م:** قال محمد رحمه اللّٰه فى الزيادات : رجل قطع المفصل الأعلىٰ من اصبع رجل وبرأمنه ثم عاد وقطع المفصل الثانى من ذلك الاصبع وبرأمنه أيضاً، ثم اختصما الى القاضى، فالقاضى يقضى على القاطع بالقصاص فى المفصل الأعلىٰ دون المفصل الثانى.

٣٠٦٠٩ :– هذا الذی ذکرنا إذاقطع المفصل الأعلیٰ وبرأثم عاد وقطع المفصل الثانی ، فاما إذا قطع المفصل الأعلی فلم یبرأ حتی عاد وقطع المفصل الثانی، فانه یقطع اصبع القاطع من المفصل الاسفل لأن بدون تخلل البرء یجعل کانه قطع المفصلین بدفعة واحدة، ومن مشائخنا من قال: ماذکرهٰهنا قولهما ، أما علی قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه للمقطوع مفصلاه أن یقطع المفصل الأعلیٰ ثم الاسفل ، ومنهم من قال: لا ، بل هذا قول الکل ، والعذر لإبی حنیفة رحمه اللّٰه تعالیٰ أن هناك لومیزنا القطع عن القتل یبقی کل واحد جنایة موجبة للقصاص ، فمیزنا تغلیظاً وتشدیداً صیانةً للاطراف والنفوس ، أما ههنا لومیزنا لایبقی القطع الثانی جنایة موجبة للقصاص فجمعنا تغلیظاً وتشدیداً صیا نة للمفاصل کلها.

٣٠٦١٠ :– ولو قطع المفصل الأعلی وبرأ واقتص من القاطع ثم عادو قطع المفصل الثانی وبرأیجب القصاص لو جود المساواة ، فرق بین هذا وبین رجلین مقطوعی الاصابع قطع أحدهما کف صاحبه لایقطع کف القاطع ، وکذلك إذا کانا مقطوعی الکف قطع أحدهما زند صاحبه لایقطع زندالقاطع.

٣٠٦١١ :– ولو قطع من اصبع رجل نصف مفصل وکسر کسراً وبرأ، ثم قطع مابقی من المفصل وبرألاقصاص علیه فی شیئ من ذلك، أما فی النصف الأول فلحلول الجنایة فی العظم، وأما فی النصف الثانی فلعدم المساواة لأن اصبع القاطع حال ما قطع الثانی من المفصل صحیحة، واصبع المقطوعة نصف المفصل ذاهبة بنصف المفصل، ولو لم یتخلل بینهما برء یجب القصاص فی المفصل وجعل کانه قطع المفصل بدفعة واحدة، وکذلك لو قطع الاصابع من رجل وعاد وقطع الکف إن لم یتخلل بینهما برء یجب القصاص فی الید، کانه قطع الکل بدفعة واحدة وإن تخلل بینهما برء یجب القصاص فی الاصابع کلها وحکومة عدل فی الکف،(واعتبر کل فعل جنایة علی حدة).

٣٠٦١٢ :– وکذلك إذاقطع حشفة انسان خطأ، ثم عادو قطع باقی الذکر

إن كان قبل تخلل البرء تجب دية واحدة، وجعل كانه قطع الذكر بدفعة واحدة ، وإن تخلل بينهما برء يجب كمال الدية فى الحشفة، وحكومة العدل فى الباقى.

٣٠٦١٣ :– ولو قطع المفصل الأعلىٰ من اصبع رجل فقبل البرء قطع النصف من المفصل الثانى، ثم برأ لاقصاص ، وجعل كانه من الإبتداء قطع النصف من المفصل الثانى، وهناك لايجب القصاص بل يجب الأرش فههنا كذلك ، ولو برأ من القطع الأول ثم قطع النصف من المفصل الثانى يجب القصاص فى المفصل الأعلى لوجود الشرط، ويجب نصف الارش فى الثانى.

٣٠٦١٤ :– **وفى الظهيرية :** ولو قطع آخر كفه ثم قطع آخر مرفقه فمات، إن كان عمداً فقصاص النفس على الثانى ، ودية القاطع على الأول وهو قول علماء نا، وقال زفر رحمه اللّٰه: إن كان عمداً يقبل وإن كان خطأ ولم يتخلل البرء فدية النفس.

٣٠٦١٥ :– وإن قطع اصبع رجل عمداً ثم قطع آخر كفه خطأ فمات يقتص من قاطع الاصبع وعلى عاقلة الآخردية النفس، وقال : زفر رحمه اللّٰه تعالىٰ لاقصاص، وعلىٰ كل واحدمنهما نصف الدية .

٣٠٦١٦ :– **م:** وإذاضرب رجل على يد رجل فشلت فعليه الدية كاملة،

٣٠٦١٢ :– أخرج البيهقى عن ابن أبى الزناد عن أبيه عن الفقهاء من أهل المدينة كانوا يقولون فى الأنف إذا اوعى جدعاً ، أوقطعت ارنبته الدية كاملة، والذكر مثل ذلك إن قطع كله ، أوقطعت حشفة، ويجعلون فى الانثيين الدية وفى ايهما اصيبت نصف الدية، السنن الكبرى للبيهقى، الديات ١٢/ ١٧١ برقم : ١٦٧٨٣

اخرج عبد الرزاق عن عطاء قال: فى الحشفة الدية إذااصيبت قلت فاستؤ صل الذكر ، قال الدية قلت ارأيت إن استؤصلت الحشفة، ثم أصيب شيئ مما بقى بعد ، قال جرح يرى فيه۔مصنف عبد الرزاق ٩/ ٣٧٢ برقم : ١٧٦٣٧۔

٣٠٦١٦ :– أخرج عبد الرزاق عن عكومة قالوا: فى اليد إذا شلت ديتها كاملة۔ مصنف عبد الرزاق ٩/ ٣٨٢ برقم : ١٧٦٩٠۔

وفی النوازل : وسئل شداد عن رجل قطع رأس اصبع رجل من مفصله قال: یقتص منه، فإن اقتص منه ثم قطع احدهما یدصاحبه قال: لیس بینهما قصاص.

٣٠٦١٧ :– **وفـی العیون :** رجـل قـطـع اصبـع رجل، فجاء آخر وقطع کفه عـمـداً فـمـات مـنهـمـا جمیعاً، فی قول لایجب القصاص ، وعلی کل واحد منهما نصف الدیة، **وفی الکبری:** وبـه قـال الشافعی رحمه اللّٰه، وقال ابویوسف یقتص من الکف، وعلی عاقلة الذی قطع الاصبع دیة الاصبع.

٣٠٦١٨ :– **وفی شرح الطحاوی :** ومن قطع یدرجل فاسلم فمات فلاشیئ عـلـی القاطع، ولوقطع یده وهو مسلم فأرتد فمات فعلیه دیة الید لاغیر، ولو رجع إلی الاسـلام ثم مات فعلی قول أبی حنیفة وأبی یوسف علیه دیة النفس، وفی قول محمد علیه دیة الید ، وکذلک لولحق بدار الحرب ولـم یقض القاضی بلحوقه ثم عاد مسلماً فمات تجب دیة الید لاغیر.

٣٠٦١٩ :– **وفی جامع الفتاوی:** وفی دیات الاصل : وإذا قطع کفا وفیه مـفصل واحد من مفاصل الاصابع، ففیه ثلث عشر الدیة، وله فی الکف شیئ عند أبی حنیفة ، وقال أبویوسف یدخل الأقل فی الاکثر.

٣٠٦٢٠ :– **وفی الینابیع :** وإن قـطع بلاقاطع فمات منه ضمن دیته عند أبی حـنیـفة رحمه اللّٰه خلافاً لهما ، ولوکان له قصاص فی النفس فقطع ید القاتل ثم عفا عن القصاص ، فمات ضمن عند إبی حنیفة رحمه اللّٰه.

٣٠٦٢١ :– **وفی شرح الطحاوی:** ومن قطع من رجل یداً أورجلاً ، أواصبعاً، أوانـمـلة مـن اصبع ، أوما سوی ذلک مفصلاً من المفاصل عمداً، فعلیه القصاص بعد البرء من الجنایة، ولاقصاص علیه قبل ذلک.

٣٠٦٢٢ :– وإن قـطع رجل ید آخر عمداً فإن کان القاطع والمقطوع حرین مسـلـمیـن ، أوکتابیین ، أواحدهما مسلم والآخر کتابی یجری القصاص فیما بینهما ،

أو كـانا امرأتين حرتين مسلمتين ، أواحداهما مسلمة والأخرى كتابية ، أوذميتين يجب القصاص ، ولو كانا عبدين ، أوأحدهما عبداً والآخر حرّا ، أوأحدهما ذكراً والآخر أنثى فلاقصاص بينهما، ويجب أرش الجناية فى ماله حالاً هذا كله بيان حكم العمد.

جئنا إلى بيان حكم الخطأ

٣٠٦٢٣ :– فـنقول : فى اليدين إذاقطعتا خطأكمال الدية للحديث، ولوفوات جنس المنفعة على الكمال، وفى احداهما نصف الدية ، ولايفضل اليمين على الشمال، وإن كـان اليـميـن اكثـر بـطشـاً مـن الشـمال ، لان العبرة فى الجنايات لجنس المنفعة لالـلزيادة ، وفـى كـل مـفـصـل من مفاصل الاصابع ثلث أرش الاصبع إذاكان اصبعاً له ثـلاث مـفـاصـل كـالـوسـطىٰ والخنصر والبنصر والسبّابة وإذا كان اصبعاً له مفصلان كالابهام، ففى كل مفصل يجب نصف دية الاصبع، وفى اليد الشلا حكومة عدل.

٣٠٦٢٤ :– وإذاقـطـع الـكف مع بعض الاصابع ، أو مع كل الاصابع اجمعوا عـلـى أنـه لـوقطعه والاصابع كلها قائمة فى الكف أن الكف يجعل تابعاً للاصابع حتى يـجـب أرش الاصـابـع، ولايـجـب فـى الـكف شيـئ ، وأما إذا كان على الكف اصبع واحـداواصبعـان ، أومـفـصـل واحـد من اصبع واحد فكذلك الجواب عند أبى حنيفة يجعل الكف تبعاً لما بقى من الاصبع، ولما بقى من مفصل الاصبع ، وقال محمد: ينظر

٣٠٦٢٣ :– أخـرج البيهقى عن عمروبن شعيب عن أبيه عن جده قال: قضى النبى صـلـى الـلّٰه عليه وسلم فى اليد إذاقطعت نصف العقل وفى الرجل نصف العقل۔ السنن الكبرى ديات ١٢/ ١٥٩ برقم : ١٦٧٢٧۔

وأخـرج عبـد الرزاق عن ابراهيم قال فى كل مفصل من الاصابع ثلث دية الاصبع إلاالابهام فإنها مفصلان فى كل مفصل النصف ، مصنف عبد الرزاق٣٨٥/٩ برقم : ١٧٧٠٤۔

وأخـرج البيهـقـى عـن زيـد قـال: فى الاصابع فى كل مفصل ثلث الدية إلاالابهام، فإن فيها نصف الدية، لأن فيها مفصلين۔ السنن الكبرى ديات ١٢/ ١٦٣ برقم : ١٦٧٤٣

وأخـرج البيهـقى عن ابراهيم النخعى انه قال: فى العين القائمة واليد الشلاء ولسان الأخرس حكومة عدل۔ السنن الكبرى ١٢/ ١٧٢ برقم : ١٦٧٨٨۔

إلی أرش مابقی من الاصبع ، أومفصل الاصبع وإلی موجب الکف فیدخل الأقل فی الأکثر ، وهو قول أبی یوسف رحمه اللّٰه الآخر والصحیح قول أبی حنیفة؛ لان حال قیام الاصابع إنما جعل الکف تبعاً ، لأن هاتین جنایتین وردتا علی عضو واحد ولابدّأن یجعل أحدهما تبعاً للأخری کمافی الموضحة ، فإن من شج إنساناً موضحة وتنا ثر بعض شعر الرأس بذلک یجب فی الموضحة خمس مائة درهم ، ولایجب بازاء ماتناثر من شعر الرأس شیئ.

٣٠٦٢٥ :– ولیس فی الظفر إذاقلع ونبت حکومة عدل ولاأرش ، وإذالم ینبت ، أونبت متغیراً ، أومعوجاً ففیه حکومة عدل ، وفی الساعد إذاکسر حکومة عدل ، وکذافی الزند إذاکسر حکومة عدل.

٣٠٦٢٦ :– وفی الید إذاقطع من نصف الساعد دیة الید ، وحکومة عدل فیما وراء الکف، وهو قول ابراهیم النخعی والشافعی رحمهما اللّٰه ، وروی اصحاب الأمالی عن أبی یوسف: أنه لایجب فی الساعد شیئ ، وهو قول زفر ومالک وسفیان الثوری رحمهم اللّٰه.

٣٠٦٢٧ :– وکذلک علی هذاالاختلاف إذاقطع الید من المرفق ، أومن المنکب ، فإنه یجب فی الکف دیة الید ، وحکومة العدل فیما وراء الکف ، وعن أبی یوسف رحمه اللّٰه ومن تابعه فی المسألة الأولیٰ أنه یجب دیة الید لاغیر ، والصحیح قول أبی حنیفة ومحمد رحمهما اللّٰه.

٣٠٦٢٨ :– **وفی الظهیریة :** ولو قطع رجل ثلاثة أصابع من کف رجل خطأ، ثم

٣٠٦٢٦ :– أخرج الطبرانی فی معجمه عن نمران بن جاریة الحنفی عن أبیه قال: ضرب رجل رجلا بالسیف علی ساعده علی غیر مفصل، فاستعدی علیه النبی صلی اللّٰه علیه وسلم فقضی له بالدیة، واراد المضروب القصاص، فقال النبی صلی اللّٰه علیه وسلم بارک اللّٰه لک فیها ولم یقض له بالقصاص. المعجم الکبیر للطبرانی، ٢/٢٦٠ برقم:٢٠٨٩، وأخرج هذاالحدیث بلفظ آخر ٢/ ٢٦٠ برقم : ٢٠٩٠۔

وأخرج ابن أبی شیبة فی مصنفه عن ابراهیم قال: إذاقطعت الکف من المفصل فإن فیهادیتها فإن قطع منها شیئ بعد ذلک، ففیها حکومة عدل وإذاقطعت من العضد ، أواسفل من العضد شیئاً فإن فیها دیتها ، مصنف ابن أبی شیبة دیات ١٤/٨١ برقم : ٢٧٥٠٠۔

٣٠٦٢٧ :– راجع إلی تخریج رقم المسئلة۔ ٣٠٦٢٦

٣٠٦٢٨ :– راجع إلی تخریج رقم المسئلة۔ ٣٠٦٢٦

قطع آخر اصبعين، ثم يبس الكف من الجرحين، فعلى الأول دية ماقطع وعلى الثانى ايضاً دية ماقطع ومابقى من الكف بعد الاصابع فهو نصفان فما يصيب صاحب الاكثر دخل أرش الاقل فى الاكثر ، وأما النصف الآخر إن كان الآخر قطع اصبعين فعليه خمس دية الاصل ، وهوعشر الدية ، وفى الأنملة حكومة عدل ، والظفر إذانبت كما كان لاشيئ فيه وإن لم ينبت على عيب فحكومته دون الأولیٰ.

٣٠٦٢٩ :– **وفى الينابيع :** إذاقطع اليد من العضد والرجل من الفخذ فعندهما فهى الدية، ومافوق الكف والقدم ففيه حكومة عدل ، وعند أبى يوسف رحمه اللّٰه مافوق الكعب والقدم تبع للاصابع.

٣٠٦٣٠ :– **وفى الخلاصة :** ودية اليد تجب مؤجلة فى سنتين، ثلثاها فى السنة الأولى، وثلثها فى السنة الثانية ، وإذاكسريد رجل ، أورجله لايجب فى الحال شيئ.

٣٠٦٣١ :– **وفى الكافى :** ولوقطع اليد وفيها ثلاث أصابع فعليه ثلا ثة اخماس دية اليد ولاشيئ فى الكف بالإجماع ، وفى الاصبع الزائدة والسن الزائدة حكومة عدل.

٣٠٦٣٠ :– أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن أبى وائل أن عمر بن الخطاب جعل الدية الكاملة فى ثلث سنين، وجعل نصف الدية فى سنتين، ومادون النصف فى سنة ، قال ابن جريج وجعل عمر الثلثين فى سنتين ـمصنف عبد الرزاق ٩/ ٤٢٠ برقم : ١٧٨٥٧ـ

وأخرج ايضاً عن النخعى ، قال إذاكان ثلث الدية ففى سنة، وإذا كان ثلثا الدية أونصف الدية ففى سنتين۔ مصنف عبد الرزاق ٩/ ٤٢١ برقم : ١٧٨٦٠ـ

وأخرج البيهقى عن عامر الشعبى قال: جعل عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه الدية فى ثلاث سنين، وثلثى الدية فى سنتين، ونصف الدية فى سنتين، السنن الكبرى۔١٢/ ١٩١ برقم : ١٦٨٥٤ـ

٣٠٦٣١ :– أخرج عبد الرزاق عن قتادة قال: فى اليدين الدية كاملة، وفى الرجلين الدية كاملة ، قال معمر وسمعت من يقول: إن نقصت رجله اصبعا فخمس دية الرجل، وإن نقصت اصبعين فخمسى دية رجله، وإن نقصت ثلاثة اصابع فثلاثة اخماس دية رجله۔ مصنف عبد الرزاق٩/٣٨١ برقم : ١٧٦٨٥ـ

وأخرج أيضا عن معمر قال: بلغنى فى السن الزائدة والاصبع الزائدة ثلث ديتها ، قال وقال سفيان فى الاصبع الزائدة حكم (حكومة عدل) مصنف عبد الرزاق ٩/ ٣٨٨ برقم :١٧٧٢١ـ

٣٠٦٣٢ :– **وفى السغناقى :** إذاقطع الكف ولااصابع فيها ، قال أبويوسف فيها حكومة عدل لايبلغ بها ارش اصبع.

٣٠٦٣٣ :– **وفى التجريد :** وكل شيئ ليس فيه أرش معلوم، ففيه حكومة عدل نحو أن قطع ساعداً من المرفق ، وقاطع يدلا كف له، فلاقصاص عليه فى الساعد ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه، إذاكانا سواء اقتص منه ، وعلى هذا الإختلاف إذاقطع كف رجل وفيها اصبع زائدة ، وفى يد القاطع اصبع زائدة ، ولوقطع اصبعا زائداً، وفى يده مثلها لاقصاص بالإجماع.

٣٠٦٣٤ :– وقال أبوحنيفة رحمه اللّٰه فى الاقطعين والأشلين أنه لاقصاص، وهو قول أبى يوسف رحمه اللّٰه فى رواية الحسن عنه ، وكذلك مقطوع الابهام ، أوالاصابع كلها إذا قطع يداً مثل يده فلاقصاص فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه ، ولو قطع الاشل صحيحاً فالمجنى عليه بالخيار ، إن شاء قطع الاشل ، وإن شاء أخذ الدية، ولوكانت يد القاطع صحيحة، ثم شلت بعد القطع فلا حق للمقطوع فى الأرش.

٣٠٦٣٥ :– **وفى الخانية :** ولو قطع أظفاراليدين ، أوالرجلين، روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه أنه لاقصاص فيه، وفيه حكومة عدل ، ولوكسر عظماً من ساعد ، أوساق ، أوتر قوة، أوغيره، ففيه حكومة عدل.

٣٠٦٣٥ :– أخرج عبد الرزاق عن مسروق ، قال فى الترقوة حكم (حكومة عدل) مصنف عبد الرزاق ٩/ ٣٦٢ برقم: ١٧٥٨٣۔

وأخرج ابن أبى شيبة عن شريح فى رجل كسريدرجل فجبرت، فقال شريح على الكاسر أجرالجابر أما يحمد اللّٰه حيث رد عليه يده۔

وأخرج أيضاً عن سعيد بن المسيب ، قال فى الاعضاء كلها حكومة۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١١٤ برقم: ٢٧٦٧٣–٢٧٦٧٤۔

م: نوع آخر :

٣٠٦٣٦ :– وفی الضلع إذاکسر حکومة عدل ، وفی المرفق حکومة عدل، وفی ثدیی المرأة دیة کاملة ، ولاذکر فی الکتب الظاهرة لثدثی المرأة أنه هل یجب فیه القصاص حالة العمد، وفی احدی ثدیی المرأة نصف الدیة ، وفی حلمتی ثدیی المرأة الدیة کاملة، وفی احداهما نصف الدیة ، والصغیرة والکبیرة فی ذلك سواء ، وفی ثدیی الرجل حکومه عدل، وفی احداهما نصف ذلك ، وفی حلمة ثدی الرجل حکومة عدل دون ذلك.

٣٠٦٣٧ :– وفی الصلب دیة کاملة إن منعه من الجماع ، أوأحدبه ، فأما إذالم یحدبه ولم یمنعه من الجماع فهذا علی نوعین (١) إما إن بقی للجراحة اثر

٣٠٦٣٦ :– أخرج عبد الرزاق عن مسروق ، قال فی الضلع حکم (حکومة عدل) مصنف عبد الرزاق ٣٦٧/٩ برقم : ١٧٦١١۔

وأخرج البیهقی فی سننه عن عبد الرحمٰن ابن أبی الزناد إن اباه قال کان من ادرکت من فقهائنا الذین ینتهی إلی قولهم یقولون : کل عظم کسر خطأً ثم جبر مستویاً غیر منقوص ولامعیب فلیس فی ذلك الاعطاء المداوی وشبه ذلك السنن الکبری۔١٢/ ١٧٥ برقم : ١٦٨٠٠

وأخرج ابن أبی شیبة فی مصنفه عن الشعبی قال: فی ثدیی المرأة فما فوقه الدیة کاملة، وفی أحدهما نصف الدیة ١٤/ ١٢٦ برقم : ٢٧٧٣٥۔

وأخرج ایضاً عن ابراهیم قال: فی ثدی المرأة نصف الدیة، وفی ثدی الرجل حکومة۔ مصنف ابن أبی شیبة ١٢٧/١٤ برقم : ٢٧٧٤١۔

٣٠٦٣٧ :– أخرج ابن أبی شیبة عن عمروبن شعیب قال قضی أبوبکر فی صلب الرجل إذاکسر ثم جبر بالدیة کاملة إذاکان لایحمل له وبنصف الدیة إذاکان یحمل له۔ مصنف ابن أبی شیبة ١٢٤/١٤ برقم : ٢٧٧٢٨۔

وأخرج ایضاً عن علی قال: إذاکسر الصلب ومنع الجماع ففیه الدیة۔ مصنف ابن أبی شیبه ١٤/ ١٢٤ برقم : ٢٧٧٣٢۔

وأخرج ایضاً عن مجاهد ، قال إن اصیب الصلب ، أوکسر فجبر وانقطع منیه فالدیة وافیة فإن لم ینقطع المنی وکان فی الظهر میل فانه یری فیه۔ مصنف ابن أبی شیبة ١٤/ ٢٥ برقم : ٢٧٧٢٩۔

(٢) أولـم يبـق فـإن بـقى لها اثر ، ففيه حكومة عدل ولـم يجب كمال الدية هذا إذابـقـى لـلـجـراحة اثـر فـأماإذالم يبق لها اثر هل يجب فيهاأرش قد مر هذا فيما تقدم، **وفى الظهيرية :** وكـذاصـدر المرأة إذاانكسر وانقطع الماء منه ففيه الدية ، **وفى الكبرى:** وفـى الصلب إذا دق لكن يقدر على الجماع، ففيه حكومة عدل، وإن لـم يقدر وصار اجرب فدية كاملة، وإن عاد إلى حاله ولـم ينفصل ولكن فيه اثر الضرب ففيه حكومة عدل ، وإن لم يكن فيه اثر الضرب فلاشيئ فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وعندهما تجب أجرة الطبيب.

٣٠٦٣٨ :– **م:** وفـى الـذكر كمال الدية ، وفى ذكر الخصى حكومة عدل سـواء كـان يتـحـرك ، أولايتـحـرك يـقـدر الـخـصى على الوطى ، أولايقدر، وقال الشافعى رحـمـه الـلّٰه فيه كمال الدية إذاكان يتحرك سواء كان يقدر على الوطئ ، أولايـقدر ، وعلى هذا الخلاف ذكر العنين ، فأما ذكر الشيخ الكبير إن كان يتحرك ولايقدر على الوطى، فالجواب فيه كالجواب فى ذكر الخصى وذكر العنين.

٣٠٦٣٩ :– **وفى التهذيب :** وفى ذكر الخصى والعنين حكومة العدل، وهو مايرى الـقـاضـى بمشورة أهل البصيرة ، وقيل : يقوم أن لوكان عبداً مجنيًا وغير مجنى فيجب سد النقصان من قيمة ديته، كما لوانتقص عشر القيمة يجب عشر الدية والأول أصح.

٣٠٦٣٨ :– أخـرج البيهـقى عن أبى بكر بن محمد بن عمروبن حزم عن أبيه عن جده أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه : وفى البيضتين الدية وفى الذكر الدية، السنن الكبرى ١٢/١٧٠ برقم : ١٦٧٧٣ـ

وأخـرج ابـن أبـى شيبـه عـن رجل من آل عمر عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم قال: فى الذكر الدية ـ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٠٩ برقم : ٢٧٦٤٥ـ

وأخـرج ايـضـاً عـن ابـراهيم فى لسان الأخرس حكم، وفى ذكر الخصىّ حكم۔ ١٤/١٢١ برقم: ٢٧٧١٣ـ

٣٠٦٣٩ :– أخرج عبـد الـرزاق: قـال سـفيان فى لسان الأخرس، وفى ذكر الخصى حكم عدل۔ مصنف عبد الرزاق ٩/٣٥٩ برقم : ١٧٥٦٤ـ

٣٠٦٤٠ :– **وفی التجرید :** المرأة إذا افضاها فصارت لایستمسك البول والغائط ، أواحدهما، ففیه دیة کاملة ـ **م:** وفی الانثیین کمال الدیة.

٣٠٦٤١ :– وإذاقطع الحشفة یجب کمال الدیة فإن جاء وقطع باقی الذکر، فإن کان قبل تخلل البرء تجب دیة واحدة، ویجعل کانه قطع الذکر بدفعة واحدة، وإن تخلل بینهما برء یجب کمال الدیة فی الحشفة، وحکومة العدل فی الباقی.

٣٠٦٤٢ :– وإذاقطع الذکر والانثیین من الرجل الصحیح خطأ إن بدأ بقطع الذکر ففیه دیتان ـ **وفی التجرید :** وکذا إذاقطعهما من جانب واحد ـ لوبدا بالانثیین ثم بالذکر، ففی الانثیین الدیة کاملة، وفی الذکر حکومة عدل ، وإن قطعهما من جانب الفخذ معاً فعلیه دیتان، **وفی التحفة :** وفی الانثیین إذاقطعهما مع الذکر جملة مرة واحدة فی حالة واحدة یجب علیه دیتان دیة بازاء الذکر ودیة بازاء الانثیین ، وإن قطع الذکرأولاً ثم الانثیین تجب دیتان أیضاً ؛ لأن بقطع الذکر منفعة الانثیین وهی إمساك المنی قائمة، فأما إذاقطع الانثیین أوّلًا ثم الذکر تجب الدیة یقطع الانثیین ویجب یقطع الذکر حکومة عدل.

٣٠٦٤٠ :– أخرج عبد الرزاق فی سننه عن عبد العزیز بن عمرأن عمر بن عبد العزیر قال: فی افضاء المرأة الدیة کاملة من اجل انها تمنع اللذة والجماع ـ مصنف عبد الرزاق ٩/٣٧٧–١٧٦٦٦ـ

وأخرج ایضاً عن قتادة أن زید بن ثابت ، قال فی المرأة تفضیها زوجها إن حبست الحاجتین والولد ففیها ثلث الدیة، وإن لم یحبس الحاجتین والولد ففیها الدیة کاملة ـمصنف عبد الرزاق ٩/٣٧٧ برقم : ١٧٦٦٧ـ

٣٠٦٤١ :– أخرج البیهقی فی سننه عن ابن أبی الزناد عن أبیه عن الفقهاء من أهل المدینة کانوا یقولون فی الأنف إذاأوعی جدعا ، أوقطعت ارنبته الدیة کاملة ، والذکر مثل ذلك إن قطع کله ، أوقطعت حشفته ، ویجعلون فی الانثیین الدیة ، وفی ایهما اصیبت نصف الدیة –السنن الکبریٰ ـ دیات ١٢/ ١٧١ برقم : ١٦٧٨٣ـ ←

٣٠٦٤٣ :– **م: وفى الاليتين:** إذا قطعت خطأ كمال الدية: **وفى الظهيرية:** وفى أحداهما نصف الدية.

٣٠٦٤٤ :– **م: وفى المنتقى :** عن محمد رحمه اللّٰه : إذاقطع احدى انثييه فانقطع ماء ه ففيه دية و نصف، قال: ولايعلم ذهاب الماء الإباقرار الجانى ، فإن قطع الباقى من احدى الأنثيين يجب نصف الدية، ولاذكر فى الكتب الظاهرة للانثيين أنه هل يجب فيها القصاص حالة العمد؟.

٣٠٦٤٥ :– وإذاقطع الحشفة كلها عمداً ففيها القصاص، وإن قطع بعض الذكر فلا قصاص فيه ، ولو قطع كله ذكر فى الأصل أنه لاقصاص لأنه ينقبض وينبسط فلايمكن استيفاء القصاص فيه وصار كاللسان ، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه يجب القصاص.

٣٠٦٤٦ :– وفى الرجلين كمال الدية فى الخطأ ، وفى أحداهما نصف الدية، وفى كل اصبع الرجل عشر الدية، وفى الرجل فى العمد القصاص إذاقطع من مفصل القدم ، أومن مفصل الركبة ، أومن مفصل الورك ، وإن قطعت من غير المفصل لايجب القصاص.

←٣٠٦٤٢ :– أخرج عبد الرزاق عن قتادة قال: إذااصيب الرجل خطأ، فأصيبت عيناه وانفه فديتان، وإن قطعت انثياه وذكره فذلك ديتان ، وكذٰلك فى اشباه ذلك كذٰلك۔مصنف عبد الرزاق ١٠/١٢ برقم : ١٨١٨٤۔

٣٠٦٤٣ :– أخرج عبد الرزاق عن عمر وبن شعيب أنه قال فى الاليتين إذاقطعتا حتى يبدو العظم فالدية كاملة وفى أحداهما النصف۔ مصنف عبد الرزاق٩/ ٣٧٦ برقم : ١٧٦٦٠۔

٣٠٦٤٦ :– أخرج البيهقى فى سننه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قضى النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فى اليد إذاقطعت نصف العقل وفى الرجل نصف العقل۔ السنن الكبرى ١٢/ ١٥٩ برقم : ١٦٧٢٧۔

وأخرج ايضاً عن عمروبن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم أنه قال: فى المواضع خمسٌ، خمس من الإبل والأصابع كلها سواءٌ عشر من الابل۔ السنن الكبرى ١٢/١٦٠ برقم : ١٦٧٣٣۔

وأخرج أيضاً عن ابن عباس قال: جعل رسول اللّٰه عليه وسلم اصابع اليدين والرجلين سواء۔ السنن الكبرى ١٢/ ١٦١ برقم : ١٦٧٣٤

٣٠٦٤٧ :– **وفی الذخيرة :** وكـذاالـحكم فی أصابع الرجل إن قطعت من مـفصل عمداً يجب القصاص ، وإذا قطع الرجل خطأ من نصف الساق تجب الدية لاجـل الـقـدم، وحـكـومة الـعدل فيما وراء القدم، والكلام فيه نظير الكلام فی اليد إذاقطعت من نصف الساعد.

٣٠٦٤٨ :– وإن كسـر فـخذه فبرأت واستقامت فلاشيئ عليه فی قول أبی حنيفة ، وفی قول أبی يوسف رحمه اللّٰه حكومة عدل.

٣٠٦٤٩ :– وذكر أبوسليمان عن محمد رحمه اللّٰه فی كتاب الحجر: قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه : من كسر عظماً من انسان يداً ، أورجلا ، أوغيرذلك وبرأوعاد كهيئته فليس فيه عقل فإن كان فيه نقص ، أوعثم يقال عثم عثمان إذا اسحق العظم وبقی فيه ورم ففيه من عقله بحساب مانقص.

٣٠٦٥٠ :– وكذلك فی الجراحة فی الجسد إذابرأ، وعاد كهيئته فليس فيه شيئ ، ولوكان فی شيئ من ذلك شلل فيه حكومة عدل إلاالجائفة ففيها ثلث دية النفس.

٣٠٦٤٨ :– أخـرج البيهـقـی فـی سـننه عن عبد الرحمٰن بن أبی الزناد إن اباه قال: كـان مـن ادركـت مـن فـقهـائـنـا الذين ينتهی إلی قولهم يقولون: كل عظم كسر خطأ ثم جبر مستـويـا غيـر مـنـقوص ولامعيب فليس فی ذلك الاعطاء المداوی وشبه ذلك۔ السنن الكبری ١٢/ ١٧٥ برقم: ١٦٨٠٠۔

٣٠٦٤٩ :– أخـرج البيهقی عن ابن شهاب وربيعة وابن أبی فروة عن كتاب معاوية بن أبـی سـفيـان، وكتـاب عـمـر بن عبد العزيز ويقولون : لم يجعل رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم فی كسر اليد فی الخطأ إلاجعل الجابر وإن هی استوت وفيها عثم ، أوشيئ أقيمت قيمة ثم غرمها الذی كسرها۔ السنن الكبری ١٢/١٧٥ برقم: ١٦٧٩٩– وراجع تخريج رقم السمئلة ٣٠٦٤٨۔

٣٠٦٥٠ :– أخـرج البيهـقـی عـن عبـد الـرحـمٰـن بـن أبی الزناد ان اباه قال: كان من ادركـت مـن فقهائناالذين ينتهی إلی قولهم يقولون: وفی كل جرح فی الجسد إذابرأ وليس به عيب لايرون فی ذلك الاعطاء المداوی وشبه ذلك۔ السنن الكبری١٢/ ١٧٥ برقم: ١٦٨٠٠۔

٣٠٦٥١ :- **وفى الكافى :** ويجب الدية فى النفس والأنف والمارن واللسان والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق، ثم مالاثانى له فى البدن من اعضاء ، أومعان مقصودة فاتلافها كاتلاف النفس فى أنه يجب بها كمال الدية، وأما مايكون زوجاً ففى قطعهما كمال الدية، وفى احداهما نصف الدية ، وأما مايكون أرباعاً فى البدن كاشفار العينين الدية إذالم ينبتا ، وفى أحداهما ربع الدية، وإذا طعن برمح أوغيره فى دبر وصار لايستمسك الطعام فى جوفه فيه الدية.

٣٠٦٥٢ :- وإذاضرب فقطع فرج امرأة وصارت بحال لايمكن جماعها ففيها الدية، **وفى الينا بيع :** وكذلك لوقطع فوجها من الجانبين حتى وصلا إلى العظم ، وإن قطع أحدهما ففيه نصف الدية .

٣٠٦٥٣ :- **وفى فتاوى اهل سمرقند :** بان إذا جامع امرأة فافضاها حتى لايجامع مثلها، فماتت فعلى عاقلته ديتها ، **وفى جنايات المنتقى:** إذاجامع امرأة فافضاها حتى لايستمسك البول فلاشيئ عليه ، فهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وقال أبويوسف رحمه الله إن كان لايستمسك البول فعليه الدية فى ماله ، وإن كان يستمسك فعليه ثلث الدية **وفى الكبرى:** وإن كان بحيث يستمسك البول فهى جائفة ففيها ثلث الدية.

٣٠٦٥٤ :- **وفى الفتاوى الخلاصة :** رجل جامع صغيرة لايجامع مثلها فماتت ان كانت أجنبية الدية على العاقلة، وإن كانت منكوحة فالدية على العاقلة

٣٠٦٥١ :- راجع إلى تخريج رقم المسئلة : ٣٠٥٢٨۔

وأخرج ابن أبى شيبة عن ابراهيم قال: كان يقال: ماكان من اثنين من الانسان الدية، وفى كل واحدمنهما نصف الدية وماكان من واحد ففيه الدية۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/٦٤ برقم : ٢٧٤١٨۔

وأخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن الحسن قال: فى الاشفار الدية، وفى كل واحدمنهما ربع الدية۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/٦٥ برقم : ٢٧٤٢٥۔

٣٠٦٥٣ :- راجع إلى تخريج رقم المسئلة : ٣٠٦٤٠۔

والمهر على الزوج ، ولوازال بكارة امرأة بالحجرأوغيره يجب المهر ، **وفى الينابيع:** وإن زنى بها مطاوعة وأفضاها فلاشيئ عليه ، وكذالك إذأوطى زوجته فافضاها فإن ماتت امرأة من الوطى فلاشيئ عليه عندهما، وقال أبويوسف رحمه اللّه تجب الدية على عاقلته ، وإن أفضاها ولاتستمسك البول فالدية فى ماله ، وان استمسكت فثلث الدية فى ماله.

٣٠٦٥٥ :– **وفى الينابيع:** وإذاضرب امرأة فافضاها بحيث لايستمسك فإن كانت بكراً يجب جميع الدية، ولايجب المهر عندهما ، وقال محمد رحمه اللّٰه: يجمع بينهما ، **وفى التجريد:** قال أبويوسف رحمه اللّٰه إذاوطى امرأة بشبهة فافضاها افضاء لايستمسك البول فعليه الدية ولامهرلها ، وقال محمد رحمه اللّٰه: لها المهر والدية.

٣٠٦٥٦ :– **م:** ولودق فخذها أويدها من الوطى فارش ذالك فى ماله لانه قديقع على جسدها فى الجماع ويتعمد ذالك فهذا منه تعمد.

٣٠٦٥٧ :– وعن إبن رستم عن محمد : رجل جامع امرأته ومثلها يجامع فماتت من ذلك فلاشيئ عليه ، وقال ابويوسف رحمه اللّٰه إذاجامع امرأة فذهب منها عين ، أوأفضاها فإن ماتت فهوضامن ، وقال محمد رحمه اللّٰه يضمن فى هذا كله إلاالافضاء والقتل من الجماع ، قال وهو قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه فيما حكاه هشام عن محمد رحمه اللّٰه قال ايضاً وهو قول أبى يوسف رحمه اللّٰه.

٣٠٦٥٨ :– وعن الفقيه أبى نصر الدبوسى رحمه اللّٰه إذا دفع أجنبية فسقطت وذهبت عذرتها، فعلى الدافع مهر مثلها والتعزير۔ وعن الشيخ الامام أبى حفص الكبير رحمه اللّٰه عمن دفع امرأة فذهبت عذرتها إن عليه الصداق فى ماله ، ولودفع امرأته ولم يدخل بها بعد فذهبت عذرتها، ثم طلقها فعليه نصف المهر ، ولودفع امرأة الغير فذهبت عذرتها ثم تزوجها ودخل بها وجب لها مهران.

٣٠٦٥٩ :– **وفى الخانية:** ولودفع امرأته قبل الدخول بها فذهبت بكارتها ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليه نصف المهر فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه واحدى الروايتين عن أبى يوسف ، وفى قول محمد وزفر رحمهما اللّٰه واحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه اللّٰه، عليه جميع المهر.

٣٠٦٦٠ :– **م:** بكر دفعت بكراً أخرى فزالت عذرتها، قال محمد رحمهالله: على الدافعة مهر مثل الأخرىٰ.

م : نوع آخر فی الجناية على أطراف الصبيان والنسوان

٣٠٦٦١ :– قال اصحابنا ماكان له بدل مقدر من الأطراف فی الرجل ففی المرأة نصف ذالك ، وقد صح أن عليا رضی الله عنه سئل عن اصبع المرأة كم فيه؟ قال خمس من الأبل ، ولم يذكر محمد رحمه الله فی الأصل مالم يكن له بدل مقدر ، وذكر شيخ الاسلام فی شرحه: أن فيه اختلاف المشائخ منهم من قال : يستوی فيه الرجل والمرأة ، ومنهم من قال: فی المرأة نصف ما فی الرجل ، وذكر الشيخ الزاهد احمد الطواويسی رحمه الله فی شرحه: أن ماليس بدل مقدر يستوی فيه الرجل والمرأة عند أصحابنا.

٣٠٦٦٢ :– **قال فی الاصل :** والصبی كالبالغ فی دية النفس وأطرافه إذاكان لها منفعة مقصودة تفوت بقطعها كاللسان واليد والرجل واشباه ذالك ، ويجب الأرش كملاً بتفويتها إذاعلم صحتها فی بعضها بالحركة ، وفی اللسان بالكلام وفی العين بما يستبدل به على النظر ، ولايكتفی بالأصل ، فيقال: الاصل هوالصحة ، لأن هذا يحتمل التبدل والمحتمل لايصلح للالزام وماكان فی تفويته تفويت الجمال دون المنفعة كالأذن الشاخصة والشعور ، ففيها الدية كاملة من غير تفصيل لأن الجمال والزينة لايتفاوت، **وفی التجريد :** وكذا اذقلع سن الصبی فلم ينبت.

٣٠٦٦١ :– أخرج البيهقی فی سننه عن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: دية المرأة على النصف من دية الرجل۔ السنن الكبرى ١٢/١٦٦ برقم : ١٦٧٥٩۔

وأثر عليّ أخرجه ابن أبی شيبة من طريق الشعبی عن عليّ انظر مصنف إبن أبی شيبة، الديات، جراحة الرجال والنساء ١٤/١٩٠ برقم:٢٨٠٦٩

٣٠٦٦٣ :– **م:** قال في الاصل : وإذاقطع ذكر مولود ، فإن كان بدا صلاحه بان تحرك ففي العمد القصاص إذاقطعه من الحشفة ، وفي الخطأ الدية كملا ، وإن قطع بعض الحشفة أوقطع بعض الذكر فلاقصاص ، وإن قطع الذكر من الأصل فكذالك على رواية الاصل ، وقد ذكرنا هذا في ذكر البالغ وأراد بالتحرك التحرك للبول.

٣٠٦٦٤ :– **وفي شرح الطحاوي :** قال: كل جناية جنيت على مولود من فقأ عين أوقطع يدففيه حكومة عدل إلاأن يعلم سلامة عينه وصحة بصره وسلامة ماقطع من أعضاء ه، فيجب فيها مايجب في الكبير.

٣٠٦٦٥ :– **م: وفي فتاوى الفضلي:** وفي لسان الصبي الدية إذاكان استهل فأما إذالم يستهل، ولم يتحرك ففيه حكومة عدل.

٣٠٦٦٦ :– **وفي الجامع الصغير للحسامي:** فإن قطع لسان الصبي إن كان قد استهل فعليه حكومة عدل، وإن تكلم فالدية في الخطأ، ولم يذكر فيه القول علم أنه لاقود فيه استوعب الكل أوقطع البعض ، وعن أبي يوسف رحمه اللّٰه أنه يجب إذا استوعب ، والصحيح جواب الكتاب.

٣٠٦٦٧ :– **م: وفي الهاروني : إذا** قطع لسان صبي وكان يصح فادعى القاطع أنه أخرس ، وصياحه صياح اخرس لم يقبل قوله وعليه الدية في الخطأ والقصاص في العمد ، وإن لم يسمع له صياح فعلى القاطع حكومة العدل، **وفي الكبرى:** وبهذا كله يفتى الاوجوب القصاص.

٣٠٦٦٨ :– **م: وفي الهاروني أيضاً:** عن محمد رحمه اللّٰه في امرأة خرج رأس ولدها ولم يخرج منه شيئ غير الرأس فجاء رجل وفقأ عينه جعلت عليه الدية، ولا أجعل عليه القصاص مالم يخرج مع الرأس نصفه أواكثر ، وذكر الكرخي رحمه اللّٰه أن في لسان الطفل حكومة عدل۔ وذكر الشيخ الزاهد احمد

الطواويسي أن عامة أصحابنا يقولون إن فيه كمال الدية، ووقع في بعض نسخ رواية "الجامع" نصاً عن محمد رحمه الله أن في لسان الصبي إن استهل حكومة العدل، وإن تكلم ففيه الدية كملاً.

٣٠٦٦٩ :- **وفي الهاروني :** فقأعين صبي ساعةً وُلِد ، أوبعد ذلك بايام وزعم أنه لم يبصر بهذاالعين أوقال: لادرى أبصربها أم لا؟ كان عليه حكومة العدل والقول قوله إلاإذا اشهد الشهود أنها كانت صحيحة لايرون بها علة ، وإنه كان ينظربها فحينئذ تجب الدية ، **وفي الكبرى:** ذكر الفضلي إن كان بعين الصبي بصر ينظر يجب القصاص بفقأها لكن تاويله إذا ذهب ضوء ها وهي قائمة.

٣٠٦٧٠ :- **وفي الخانية :** وإذاقطع أنف الصبي من أصل العظم عمداً كان عليه القصاص في قول أبي يوسف رحمه الله سواء كان يجد الريح أولايجد، وفي الخطأ الدية ، **وفي الظهيرية :** ومراده من هذا مالأن منه كما تقدم في البالغ.

٣٠٦٧١ :- **م: وفي المنتقى:** قال محمد رحمه الله : في الجنين إذا أخرج رأسه من بطن أمه فقطع انسان أذنيه أوفقأعينيه ، وقد علم أنه يبصر ثم ولدته حياً فعليه الدية كملاً وإن ألقته ميتاً كان عليه مانقصه ، أوقال حكومة عدل من قيمة الجنين ، وقال أبوحنيفة رحمه الله في سن الصبي الذى لايثغرأنه لاشيي فيها ، وقال أبو يوسف رحمه الله فيها حكومة عدل ، هكذا ذكر في المنتقى ، وذكر في موضع آخرمن المنتقى في سن الصبي الذى لم يثغر إذالم ينبت دية كاملة.

٣٠٦٧١ :- أخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الشعبي في اسنان الصبي الذى لم يثغر قال: ليس عليه شيئ وقال : غيره حكم۔ مصنف عبد الرزاق ٩/ ٣٥٢ برقم : ١٧٥٣٤

أخرج ابن أبي شيبة عن ابن جريج قال: قال ابن شهاب في غلام صغير— لم يثغركسر سنّ غلام آخر قال عليه الغرم بقدر مايرى الحكم۔ مصنف ابن أبي شيبة ١٤/ ١٩٨ برقم : ٢٨٠١٥۔

٣٠٦٧٢ :- **وفی نوادر بن سماعة :** قال سألت محمداً رحمه اللّٰه عن قلع سن صبی وحلق رأس امرأة فصالح الجانی ولی الصبی أوالمرأة علی دراهم، ثم نبت الشعر والسن، فاخبرنی أن أباحنيفة قال: يرد الدراهم ، قال: وكذالك قول محمد رحمه اللّٰه إلاأن محمداً قال: يمسك منها مقدار ماداویٰ به السن .

٣٠٦٧٣ :- **وفی الكبریٰ:** لوكسرت يده فجبر قدر ماداویٰ به ثم صحت، **وفی الحاوی :** ولونبت سن الصبی أوالرجل مكانه لاشیئ علی النازع ، وكذا الظفر لونبت صفراء عليه حكومة عدل مانقصها الصفرة فی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه.

٣٠٦٧٤ :- **وفی الكبری:** قلع سن الصبی أجّل سنة منذيوم قلع، بخلاف سن صدی الحرم حيث لايسقط عن قالعها بنباتها، فإن نبتت مكانها كما كانت لاشیئ عليه.

م :نوع آخر فی تقدیر الأشیاء التی یجب بإتلافها الدیة فیما دون النفس

٣٠٦٧٥ :– ذکر الفقیه أبواللیث رحمه اللّٰه فی عیونه ، والشیخ أبو العباس الناطفی فی أجناسه وواقعاته عشرة فی الانسان فی کل واحد الدیة کاملة (١)العقل (٢) وشعر الرأس یحلق (٣) أوینتف ولاینبت (٤) والأنف (٥)واللسان (٦) واللحیة تحلق (٧) والشارب ینتف ولاینبت (٨) والصلب اذا کسر وانقطع الماء أوسلس بوله (٩) وفی الدبر إذا طعنه فلا یمسک الطعام (١٠)والذکر۔ وعشرة أخری یجب فی کل اثنین منهاالدیة، (١) الحاجبان (٢)والعینان (٣) والأذنان الشاخصتان (٤) وسمعهما (٥) والشفتان (٦)واللحیان (٧) والیدان (٨) والرجلان (٩) والانثیان (١٠) والإلیتان.

٣٠٦٧٥ :– أخرج الدارمی فی مسنده عن ابی بکر بن محمد بن عمروبن حزم عن ابیه عن جده ان رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم کتب إلی أهل الیمن وکان فی کتابه : وفی الأنف إذا اوعب جدعه الدیة، وفی اللسان الدیة وفی الشفتین الدیة، وفی البیضتین الدیة ، وفی الذکر الدیة، وفی الصلب الدیة، وفی العینین الدیة ، وفی الرجل الواحدة نصف الدیة ، وفی الماموِمة ثلث الدیة ، وفی الجائفة ثلث الدیة وفی المنقلة خمس عشرة من الابل، مسند الدارمی٣/ ١٥٣١ برقم : ٢٤١١۔

أخرج ابن أبی شیبة عن مجاهد قال: فی العقل الدیة، مصنف ابن أبی شیبة ١٤/ ١٥٨ برقم : ٢٧٩١٨۔

أخرج ایضاً عن الشعبی فی اللحیة الدیة اذانتفت فلم تنبت۔ مصنف ابن أبی شیبة ٣٤٣/١٤ برقم : ٢٨٦١٧۔

أخرج عبد الرزاق عن عبد الکریم قال: إذالم یستطع أن یمسک خلاء ه فالدیة۔ مصنف عبدالرزاق ٩/ ٣٧٥ برقم : ١٧٦٥٨۔

أخرج ابن أبی شیبة عن عوف قال: سمعت شیخاً قبل فتنة ابن الاشعث– فنعت نعته قالوا ذاک أبوالمهلّب عم ابی قلابة۔ قال: رمی رجل رجلاً فی راسه بحجر فذهب سمعه ولسانه وعقله وذکره فلم یقرب النساء فقضیٰ فیه عمر باربع دیات۔ مصنف ابن أبی شیبة دیات ١٤ ١٥٨ برقم : ٢٧٩٢٠۔

قال الناطفي رحمه اللّٰه : إنما تجب الدية الكاملة فى الإليتين إذا استأصلهما الجاني بحيث لم يبق على عظم الورك شيئ من لحمهما ، فإن قطع اقل من ذالك فحكومة عدل يحكم عليه فيما قطع بقدر ذالك ، وفى احدى الإليتين نصف الدية ، وكذلك فى كل واحد من الازواج التى ذكرناها نصف الدية ، والمنفعة إذاكانت مقصودة على عضو واحد كان فى تفويته تفويت المنفعة المقصودة، فكان فيه الدية، وإذا كانت المنفعة فى عضوين يتعلق وجوب الدية بتفويتهما.

٣٠٦٧٦ :- وكذلك لوقطع فرج المرأة فقطع الجانبين حتى وصل إلى العظم، ففيهاالدية، وفى أحداهما نصفها.

نوع آخر فى الجناية على عضو وتعدت إلى عضو آخر

٣٠٦٧٧ :- وفى نوادربن سماعة رحمه اللّٰه : إنّ من قطع اصبع انسان فسقط اصبع آخر بجنبه، فعلى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه لايجب القصاص فى شيئ من ذلك ، ولكن تجب دية اصبعين، **وفى الكبرى:** وأرشها فى مال الجانى۔ **م:** وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه يجب القصاص فى الاصبع أولى والدية فى الاصبع الثانية ، وعند محمد رحمه اللّٰه يجب القصاص فى الاصبعين.

٣٠٦٧٨ :- وإذا قطع رجل اصبع انسان عمداً فشلت أخرى إلى جنبها فعليه أرش الاصبعين دون القصاص فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وعندهما عليه القصاص فى المقطوعة والأرش فى الأخرى، **وفى الكافى :** وهو قول زفروالحسن رحمهما اللّٰه۔ **وفى المضمرات :** والصحيح قولهما.

٣٠٦٧٩ :- **م:** وإذا قطع الرجل اصبع انسان عمداً فانسل السكين إلى اصبع آخر يجب القصاص فى الاصبع الاوّل ، والدية فى الثانى بلاخلاف.

٣٠٦٧٧ :- أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن عمروبن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قضى فى الأصابع عشر عشر۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٩١ برقم : ٢٧٥٤٣۔

٣٠٦٨٠ :- **وفی المنتقی:** عن محمد رحمه اللّٰه إذا قطع مفصلاً من السبابة فسقطت الوسطی من الضربة یعنی الاصبع الوسطی قطعت الوسطیٰ والمفصل من السبابة ، ولوشلت مابقی من السبابة وسقطت الوسطیٰ فانی لاأقطع الوسطیٰ ولااقتصر من السبابة.

٣٠٦٨١ :- **وفی الکافی :** وإن قطع اصبع رجل من المفصل الأعلیٰ فشل مابقی من الاصبع أوکل الید فلاقصاص فی شیئ من ذلك إجماعاً ـ وینبغی ان تجب الدیة فی المفصل الأعلیٰ ، وفیما بقی حکومة عدل.

٣٠٦٨٢ :- **م:** ولوکسر بعض السنّ وسقط الباقی ففیها القصاص بمنزلة مالو قطع انسان فسقط منه الید فإنه یجب القصاص فی الید کذاهنا.

٣٠٦٨٣ :- وروی ابن أبی مالك عن أبی یوسف عن أبی حنیفة رحمه اللّٰه إذاقطع اصبع رجل من مفصل أوغیر مفصل فسقط الکف قال إن کان الکف سقط من مفصل فیه القصاص وإن سقط من غیر مفصل فلاقصاص لافی الکف ولافی الاصبع، وهو قول أبی یوسف رحمه اللّٰه، قال: وقدروی لنا أبویوسف أیضاً عن أبی حنیفة فی غیر هذه الصورة أنه إن کان قطع الاصبع من مفصل ، وسقط الکف من مفصل اقتصت ، وإن کان قطع الاصبع من غیر مفصل وسقط الکف من مفصل أوکان قطع الاصبع من مفصل وسقط الکف من غیر مفصل فلاقصاص، **وفی العیون:** عن أبی یوسف رحمه اللّٰه فی عین هذه الصورة : إنما أَنْظُر إلی السقوط لاإلی اصل الجراحة، فإن کان السقوط من المفصل یقتص منه وإلافلا.

٣٠٦٨٤ :- ولوقطع اصبع رجل عمداً فشلت الکف فلاقصاص فی الاصبع وفی الید دیة فی قول أصحابنا.

٣٠٦٨٥ :- وکذلك لو قطع مفصلاً من اصبع رجل فشلت الکف ففیما شل من ذلك دیته فلاقصاص فی قولهم جمیعاً بخلاف ماإذاقطع اصبع رجل فشلت أخری بجنبها حیث یجب القصاص فی المقطوعة عندهما ، فالحاصل أن أصحابنا رحمهم اللّٰه اتفقوا فی العضو الواحد إذاقطع بعضه فشلت بقیته أوشلت ماهو تبع

للمقطوع معه أنه لاقصاص۔ واختلفوا فی العضوین لیس احدهما تبعاً للآخر ، والثانی لاقصاص فیه ، فعلی قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه لاقصاص فیه اصلاً.

٣٠٦٨٦ :- **وفی الکبری:** لوقطع ثلاثة اصابع من کف رجل خطأ ثم قطع آخر اصبعین ثم یبست الکف من الجراحتین، فعلی الاول دیة ماقطع ، وعلی الثانی کذلک دیة ماقطع ومابقی من الکف بعد الأصابع فهو نصفان ، فما نصب صاحب الاکثر دخل أرش الاوّل فی الاکثر ، وأماالنصف الآخر علی قاطع الاصبعین فعلیه خمس دیة الیدو هوعشر الدیة.

٣٠٦٨٧ :- **وفی الصغری:** لوقطع اصبع إنسان فسری إلی النفس فمات، جعل بحکم السرایة کالمباشر للقتل حتی قتل.

٣٠٦٨٨ :- **وفی الکبری :** عن محمد رحمه اللّٰه إن من قطع سبابة فسقطت الوسطی بقطعها ، ولوقطع مفصلاً من سبابة فسقطت الوسطی من الضربة قطعت الوسطیٰ ومفصل السبابة ، والفتوی علی قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه ، وذکر الکرخی : قال أبو یوسف رحمه اللّٰه فی رجل قطع اصبع رجل من المفصل عمداً فسقط الکف من المفصل یقتص منه، وقال أبو حنیفة رحمه اللّٰه: لاقصاص فی ذلک وبه یفتی.

٣٠٦٨٩ :- **م:** قال محمد رحمه اللّٰه فی المنتقی : رجل شج رجلاً موضحة ، **وفی الذخیرة :** عمداً بحدیدة أوبعصا فذهب عیناه من ذلک ، **م:** والعین قائمة الا أنه قد ذهب الضوء قال: اقتص من ذلک کله ، وذکر هذه المسئلة فی الجامع الصغیر، وقال: علی قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه : لاقصاص فی الموضحة، وفیها وفی البصر الأرش ، وقال أبویوسف ومحمد رحمهما اللّٰه : فی الموضحة القصاص ، وفی البصر الدیة ، وفی التجرید : وروی ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه أنه یجب فیهما القصاص.

٣٠٦٩٠ :- **م:** ولوذهبت عیناه ولسانه وجماعه ، وفی بعض النسخ : وصماخه فعلیه القصاص فی الموضحة والعین واما الصماخ واللسان ومالایقدر علی القصاص فیه فعلیه فیه الدیة ، **وفی الینا بیع :** وقال أبوحنیفة رحمه اللّٰه لاقصاص فی شیئ من ذلک.

٣٠٦٩١ :- **وفى جامع الفتاوى :** ولـورمىٰ سهماً إلى غير رجل عمداً فجرحه فسرى إلى عما ها وعمى العينُ الأخرى فعليه كمال الدية عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه .

٣٠٦٩٢ :- **م:** وفى نوادر بن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه رجل جبّ رجلاً فسـقطت لحيته فإن كان قطعه من فوق فعليه ثلاث ديات ، وإن كان قطعه من أسفل فعليه ديتان دية لاجل الانثيين ودية لاجل اللحية والحكومة لاجل الذكر.

٣٠٦٩٣ :- **وفيـه أيضاً:** عـن محمد رحمه اللّٰه عـن رجـل جنى على رجل فـذهـب شـمـه فصار لايجد الريح قال فيه حكومة عدل ، قال ألاترى انه لو جنى عليه فصار لايتنفس من أنفه أن فيه حكومة عدل.

٣٠٦٩٤ :- **وفيـه أيضاً:** عـن أبـى يوسف رحمه اللّٰه رجل رمى رجلاً رمية فـفـقـأ عينيه وبلغت الرمية الدماغ، فعليه نصف الدية للعين، وحكومة لما أنفذ من العين إلى الدماغ.

٣٠٦٩٥ :- **وفى العيون** : إذارمـاه فى عينيه فأنفذها إلى فقاه فعليه فى الـعين نصف الدية وعليه أيضاً حكومة عدل ، فإن أصاب الدماغ ونفدت فعليه فـى الـعيـن نـصف الـدية ، ومنها إلى أن يصل إلى الدماغ حكومة العدل ، وإذا نفذ فى الدماغ فله ثلث الدية.

٣٠٦٩٦ :- **وفـى نـوادر ابن سماعة أيضاً :** عـن أبى يوسف : إذارمىٰ رجلاً رمية فـدخـلـت فـى مـنخره ، وبلغت الدماغ كان عليه أرش رمية واحدة ، ولوأصاب الأنف وذهـب الأنف كـلـه وبـلغت الدماغ كان عليه للأنف دية كاملة ولوجاوزت الانف إلى الدماغ فيه حكومة عدل.

٣٠٦٩٧ :- **وفى العيون :** إذاطعـن فى أذن رجل فخرج من الأخرى ، قال محمد رحمه اللّٰه : فيه حكومة عدل فى طعنه ، ولوطعن فى فيه فخرج من دماغه حتى نـفذت من الفم إلى الدماغ فعليه حكومة عدل ومن الدماغ إذانفذت، **وفى الظهيرية:** فهى آمة، فيها ثلث الدية.

نوع آخر فى مسائل التداخل

٣٠٦٩٨ :- الجفون تبع للاشفار إذاقطعت مع الاشفار ، حتى لايفرد الجفون بالأرش ، وكذا الأنف بتع للمارن حتى لايفرد الأنف بالموجب إذاقطع مع المارن ، وكذلك الذكر يعتبر تبعاً للحشفة إذاقطع من الاصل ، وكذلك الكف تبع للاصابع إذاقطع الكف مع الأصابع وكذاثدى المرأة يعتبر تبعاً للحلمة، وإذاقطع اليد من المنكب أومن المرفق يجب نصف الدية ، لاغير ويجعل ماوراء اليد تبعاًله، وقال محمد رحمه اللّٰه : فى الكف نصف الدية وفيما زاد على ذلك حكومة عدل.

٣٠٦٩٩ :- **قال محمد رحمه اللّٰه فى الأصل :** رجل شج رجلاً موضحة خطأ ، فسقط منها شعر رأسه كله ، ولم ينبت فعلى عاقلته الدية كاملة ، ويدخل أرش الشجة فى ذالك عندهم جميعاً ، وإن كان قدذهب بعض شعر رأسه ينظر إلى أرش الموضحة وإلى أرش ماذهب من شعره فيد خل الأقل فى الأكثر.

٣٠٧٠٠ :- هذا إذا كان مخطئاً فى الشجة وأما إذاكان متعمداً فكذلك الجواب لاقصاص فى الشجة ولكن يجب دية كاملة فى ماله لاجل الشعر ويدخل أرش الموضحة فيها.

٣٠٧٠١ :- فالاصل ان الجناية متى وقعت على عضو واحد ، وأتلف شيئين موجب احدهما القصاص وموجب الآخر المال يجب المال فى الكل كما لوقطع المفصل الأعلى من اصبع رجل فشلت الباقى يجب المال فى الكل عند علماء نا الثلاثة ، هكذا ذكر شيخ الاسلام ، قال رحمه اللّٰه : هذا أمر متفق عليه وإنما الخلاف فيما إذاوقعت الجناية على عضوين ، وقد ذكرنا فى جنس هذه المسائل خلافاً بين أبى حنيفة وصاحبيه ، على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه : يجب المال فى الكل وعلى قول صاحبيه يجب القصاص فى الموضحة والأرش فى الآخر فههنا يجب أن يكون كذلك.

٣٠٧٠٢ :– وإذاشج رجلاً موضحة خطأ فذهب عقله وجبت دية كامله لاجل العقل ويدخل أرش الشجه فی دية العقل ، ولوشجه موضحة خطأ فذهب منها سمعه وبصره تجب الدية كاملة لاجل السمع، والبصر، ولايدخل أرش الموضحة فی دية السمع والبصر فی ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمه اللّٰه.

٣٠٧٠٣ :– وعن أبی يوسف ان أرش الشجة يدخل فی دية البصر ويستوی سائر الشجة موضحة ، أوهاشمة ، أومنقلة ، اوآمة يريدبه أنّ أرش هذه الشجاج يدخل فی أرش الشعر ، فان كانت اثنتين اوثلا ثاً وذهب مع ذلك عقله ، أوسائر شعره وجب دية واحدة ، لان الاوام إذاكانت ثلا ثاً يجب فيها دية واحدة ، وفی ذهاب الشعردية واحدة وكذافی العقل دية ، فإذا تماثل الواجبان دخل ضمان احدهما فی الآخر.

٣٠٧٠٤ :– وإن كانت الاوام أربعة وذهب منها عقله لم يدخل أرش الشجاج فی ضمان العقل وكان فيها دية وثلث ويجب فی كل سنة ثلث ذالك ، قال أبويوسف رحمه اللّٰه : إنما أنظُر فيها إلی الاوام وإلی دية العقل فأوجب الأكثر وأدخل الأقل فيه.

٣٠٧٠٥ :– **وفی التجريد :** ولوشج رجلا فی حاجبه موضحة فسقط الشعر ولم ينبت فعليه نصف الدية ، وذلك ضمان الشعر ويدخل فيه أرش الموضحة.

٣٠٧٠٦ :– **وفی الكبری:** ومسائل التداخل التی ذكرنا ها فهی الشجاج الخطأ أما إذاكانت الشجة عمدا فذهب فيه الشعر أوالعقل أوالسمع اوغيره ففيه خلاف ، **وفی المضمرات : وإن** شجه موضحة فمات منها لزمه كمال الدية ويدخل أرش الموضحة فيه۔ واللّٰه أعلم.

م: الفصل الخامس

فیما یجب علی العاقلة من ضمان الجنایات و مالایجب

٣٠٧٠٧ :– قال اجمع العلماء علی أن العمد المحض إذا أوجب الدیة أوجب فی مال الجانی فی النفس وفیما دون النفس ، والخطأ فیهما یوجب الدیة علی العاقلة ، ویجب فی ثلاث سنین ، وأما شبه العمد فی النفس یوجب الدیة علی العاقلة، وفیما دون النفس علی الجانی ، وإن بلغت دیة تامة.

٣٠٧٠٨ :– وذکر شیخ الاسلام فی شرحه : أن بدل النفس فی الخطأ وشبه العمد مماتتحمله العاقلة ، به وردالاثر عن رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم وعن أصحابنا وعلیه اجماع الأمة وفی العمد یجب بدل النفس فی مال القاتل فی ثلاث سنین.

٣٠٧٠٩ :– وأما مادون النفس فی الجنایة الخطأ هل تتحمّله العاقلة؟ قال علاء نارحمهم اللّٰه : إن کان مقدار أرش الموضحة فی الرجل والمرأة فصاعداً وذلک نصف عشر الدیة یتحمّله العاقلة ، ومادون نصف عشر الدیة لایتحمّله العاقلة، ویجب فی مال الجانی.

٣٠٧١٠ :– وأما بدل العمد فلایتحمّله العاقلة ، وأمّا حکومة العدل إن

٣٠٧٠٧ :– أخرج البیهقی عن هشام بن عروة عن أبیه أنه قال: لیس علیٰ العاقلة عقل من قتل العمد إلّا ان شاء ذالک إنما علیهم عقل الخطأ ، السنن الکبریٰ ١٢/١٨٢ برقم : ١٦٨٢٦ـ

وأخرج ابن أبی شیبة عن هشام بن عروة عن أبیه انه کان یقول: لاتعقل العاقلة فی العمد إلّا إن تشاء وإنما تعقل العشیرة الخطأ، مصنف ابن أبی شیبة ١٤/ ١٧٤ برقم : ٢٨٠٠١ـ

٣٠٧٠٨ :– أخرج ابن أبی شیبة عن ابراهیم قال: ماکان من قتل بغیر سلاح فهو شبه العمد وفیه الدیة علیٰ العاقلةـ مصنف ابن أبی شیبة ١٤/١٧٢ برقم : ٢٧٩٨٦ـ

٣٠٧٠٩ :– أخرج عبد الرزاق عن ابراهیم قال: لاتعقل العاقلة مادون الموضحة ولاتعقل العمد ولاالصلح ولاالاعترافـ مصنف عبد الرزاق ٩/ ٤١٠ برقم : ١٧٨١٥ـویوید المسالة ماأخرجه ایضاً عن الزهری قال: الثلث فما دونه من خاصة ماله ومازاد علیٰ ذلک فعلیٰ اهل الدیوانـ مصنف عبد الرزاق٩/٤١١ برقم : ١٧٨٢٥ـ

كـان دون أرش الـمـوضحة ، أومثل أرش الموضحة لايتحملها العاقلة وإن كان اكثـر من ذلك بيقين فلارواية فيه عن أصحابنا ، وقد اختلف المتأخرون فيه ، قال شيخ الاسلام الصحيح أنه لايتحملها العاقلة.

٣٠٧١١ :- وامّـا الـفصل فلايتحمّله العاقلة بلاخلاف، ويكون ماوجب على الـعـاقـلة مـؤجـلا فـى ثـلاث سـنيـن ، به وردالأثر عن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم، ويقدّرمدة الاجـل مـن وقـت الـقضاء لامن وقت القتل ، حتى لومضى سنون من وقت القتل ثـم رفع الأمر إلى القاضى فالقاضى يقضى بالدية فى ثلاث سنين من وقت قضاءه.

٣٠٧١٢ :- وهذا الذى ذكرنا فيما إذاثبت القتل معاينة أوبالبينة، أمّاإذاثبت بـاقـرار الـقـاتـل فـالـدية تكون فى مال القاتل ولايجب على العاقلة ، به وردالاثر عن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم .

٣٠٧١٣ :- وكـل دية وجبـت بـنـفس القتل فى خطأ ، أوشبه عمد ، أوعمد دخـلـه شبهة فهـى فـى ثلاث سنين على من وجب عليه فى كل سنة الثلث ، وأراد بالعمد الـذى فيـه شبهة قتـل الأب ابنه ، وكذلك من أقر بقتل خطأ كانت الدية فى ماله فى ثلاث سنين ، ولو صالح من الجناية على مال فهو فى مال الجانى حالاً إلا أن يشترط الاجل.

٣٠٧١٤ :- قـال الـقدورى : وكل جزء من الدية وجب على العاقلة ، أوفى مال الجانى ، فذلك الجزء فى ثلاث سنين فى كل سنة الثلث ، وذلك كعشرة قتلو ارجلاً خطأ فـعـلـى عـاقـلة كـل واحـد منهم عشر الدية فى ثلاث سنين ، وكذلك ، لو تعمد وأولكن أحـدهـم اب المقتول ففى مال كل واحد عشر الدية فى ثلاث سنين وإذا كان القاص بين الشريكين وعفا أحدهما حتى انقلب نصيب الآخر مالا، يجب مؤجلاً ـ واللّه اعلم.

٣٠٧١١ :- قـول الـمـصـنف ورد الأثـر– لم أجد الحديث المرفوع ولكن وجدتُ أثر عليٍ كما–أخـرج البيهـقـى فـى سننه ان على بن أبى طالب قضىٰ بالعقل فى قتل الخطأ فى ثلاث سنين۔ السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٩٢ برقم : ١٦٨٥٥۔

٣٠٧١٢ :- أخـرج البيهـقـى عـن عبد اللّه بن عباس انه قال: لاتحمل العاقلة عمداً ولاصلحاً ولااعترافاً ولاماجنىٰ المملوك قال وقال ذلك الليث إلا أن تشا۔ السنن الكبرى ١٢/ ١٨١ برقم : ١٦٨٢٥ المنصف لعبد الرزاق ٩/ ٤٠٨ عن عمر بن عبد العزيز برقم : ١٧٨٠٩۔

٣٠٧١٣ :- أخـرج البيهـقـى بـطـريـق الربيع بن سليمان ابنأنا الشافعى قال وجدنا عاماً فى اهل الـعلم ان رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم قضىٰ فى جناية الحرالمسلم علىٰ الحرخطأ بمائة من الابل علىٰ عاقلة الـجانى ، وعامًّا فيهم انها فى مضى الثلاث سنين فى كل سنة ثلثها وباسنان معلومة۔السنن الكبرى١٢/ ١٩١ برقم : ١٦٨٥٣۔

الفصل السادس
فى معرفة العاقلة و كيفية تحمّلهم

٣٠٧١٥ :– يـجب أن يعلم بأن عاقلة الرجل أهل ديوانه عندنا ، إذاكان القاتل مـن أهـل الديوان ، فإن كان غازياً له ديوان يرتزق منه للقتال فعاقلته من كان فى ديوانه من الغزاة ، وإن كـان كـاتبـاً ولـه ديـوان يـرتـزق منه فعاقلته من كان يرتزق من ديوان الـكتـاب ، ان كـانوايتناصرون بها ، **وفـى الصغرى:** وكـذاعـاقلة أهل كل صناعة أهل صناعته ان كانوايتناصرون بها.

٣٠٧١٦ :– **وفـى الكافى** : الـعـاقـلة الذين يعقلون أى يؤدون الدية ، وتسمى الدية عقلاً ومعقلة ، والعاقلة اهل الديوان إن كان القاتل من اهل الديوان يؤخذمن عطياتهم فى ثلاث سنين.

٣٠٧١٧ :– وأهـل الديوان أهل الرايات وهـم الجيش الذين كتبت أسماؤهـم فى الديوان ، وهذاعندنا وقال الشافعى رحمهم اللّٰه : الدية على أهل العشيرة.

٣٠٧١٨ :– **م:** فـإن لـم يـكن له ديوان فعاقلته أنصاره وإن كان نصرته بالمحال والدروب تحمل عليهم ، وإن كان من القرية فنصرته ، بأهل القرية تحمل عليهم.

٣٠٧١٩ :– وإن كـان لايـنتصر بعضهم ببعض فعاقلته عشيرته من قبل أبيه ، وإن لم يمكنهم التحمل يضم إليهم أقرب القبائل من النسب وثـم إلى أن يكفى.

٣٠٧٢٠ :– وقـد كـانت الدية على عشيرة الرجل فى عهد رسول اللّٰه صلى اللّٰه عـليه وسلم، وزمن أبى بكر رضى اللّٰه عنه، وصدر من خلا فة عمر رضى اللّٰه عنه ، ثم دوّن

٣٠٧١٥ :– أخرج ابن أبى شيبة عن ابراهيم والحسن : العقل علىٰ اهل الديوان، مصنف ابن أبى شيبة ١٥٤/١٤ برقم : ٢٧٨٩١– ٢٧٨٩٢ـ

وأخـرج أيـضـاً عـن الـحكم قال: عمر اول من جعل الدية عشرة عشرة فى أعطيات المقاتلة دون الناس ، مصنف ابن أبى شيبة ١٥٤/١٤ برقم : ٢٧٨٩٣ـ

عمر الدواوين وجند الجنود ، وفرض لهم الأعطية فی بيت المال وجعل الدية علی أهل الديوان فی أعطيتهم، وكان ذلك بمحضر من المهاجرين والأنصار ولم ينكر عليه أحد.

٣٠٧٢١ :- **وفی فتاوی أبی الليث :** صبيان يلعبون بالرمی، فمرت بهم امرأة فرمی صبی ابن تسع سنين أو نحوه منهما فأذهب عينها ، قال الفقيه أبوبكر: الدية فی مال الصبی دون والده وإن لم يكن له مال فنظرة إلی ميسرة.

٣٠٧٢٢ :- قال الفقيه أبو الليث رحمه اللّٰه : إنما قال تجب الدية فی مال الصبی لأنه كان لايری للعجم عاقلة ، وكان يقول : العاقلة كانت للعرب ، لانهم كانوا يتناصرون فيما بينهم ، أما العجم لايتناصرون فيما بينهم فلاعاقلة لهم ، وهكذا كان يفتی الفقيه أبوجعفر وبه كان يفتی ظهير الدين المرغينانی.

٣٠٧٢٣ :- **وفی الخانية :** ثم انها تجب الدية إذاثبت رميه بشهادة شهود لابإقرار الصبی ولابوجود بينة فيها ، لأن اقراره علی نفسه باطل.

٣٠٧٢٤ :- **وفی النوازل والملتقط :** وأما إذا كانت للصبی عاقلة وشهد الشهود علی فعل الصبی فأنه علی عاقتله، وإذالم تشهد الشهود علی ذلك ولكن الصبی أقرّوأشهد الصبيان علی ذلك لايجب علی أحدشيئ.

٣٠٧٢٥ :- **م:** وبعض المشائخ قالوا: لابل للعجم عاقلة ، لأن لهم عادة فی التناصر وذب البعض عن البعض كالاساكفة والصفادين بكلا باذ ، وكالصفارين والسراجين والصرافين بسمرقند ، وبه كان يفتی محمد ابن سلمة البلغی ، وهكذا كان يفتی شمس الائمة الحلوانی رحمه اللّٰه.

٣٠٧٢٦ :- وإذا قتل من هولاء رجلاً خطأً فعاقلته أهل حرفته ، قالوا: وعلی هذا القياس طلبة العلم بعضهم عاقلة بعض.

٣٠٧٢٤ :- أخرج ابن أبی شيبة عن ابراهيم قال: لايجوز اعتراف الصبی فإن قامت عليه البينة بقتل فهو علیٰ العاقلة۔ مصنف ابن أبی شيبة ١٤/ ١٧٦ برقم : ٢٨٠١٢۔ وعن الشعبی انه كان لايجيز اقرار الصبی والعبد فی الجراحات، مصنف ابن أبی شيبة ١٤/١٧٦ برقم : ٢٨٠١٣۔

٣٠٧٢٧ :- وقد حكى عن القاضى الامام المنتسب إلى اسبيجاب أنه كان يقول: اهل صناعة القاتل عاقلته وديوانه، ولكن بشرط أن يكونوا يتناصرون بها.

٣٠٧٢٨ :- **وفى باب القسامة من كتاب الغنية :** إذالم يكن للقاتل ديوان فعاقلته من ينتصر بهم وهم أهل محلته ان كان له محلة ينتصر بعضهم ببعض ، أوأهل حرفته ان كانت لهم حرفة ينتصر بعضهم ببعض وإن كان لاينتصر فعاقلته عشيرته من قبل أبيه.

٣٠٧٢٩ :- والحاصل أن العبرة فى هذا الباب للتناصر وقيام البعض بأمر البعض ، فإن كان أهل المحلة ، أواهل السوق ، أوأهل القرية ، أوالعشيرة بحال إذأوقع لواحد منهم أمرقاموا معه فى كفايته فهم العاقلة وإلافلا ، وإن كان له متناصرون من أهل الديوان ومن العشيرة والمحلة والسوق فاهل الديوان أولىٰ ، فإن لم يكن له متناصرون من أهل الديوان فالمتناصرون من العشيرة ، ثم بعد ذالك المتناصرون من أهل المحلة والسوق ، وهكذا ذكر الناطفى.

٣٠٧٣٠ :- وصورة ماذكر الناطفى: القاتل إذاكان من أهل ديوان امير من الأمراء وللقاتل بنوا عمام فالدية على من جمعهم ديوان ذلك الامير دون غيرهم ، وإن لم يكن من اهل الديوان، فعلىٰ عصبته إن كانوا عاقلته ، وإن لم يكن ففى ماله يؤدى فى كل سنة ثلاثة دراهم ، أوأربعة دراهم ، هكذا ذكر الناطفى رحمه اللّٰه : **وفى الزاد:** ولايزاد الواحد على أربعة دراهم فى كل سنة ولاينتقص منها ، وقال الشافعى رحمه اللّٰه يوضع على الغنى نصف دينار وعلىٰ متوسط الحال ربع دينار والصحيح قولنا ، **وفى السراجية :** من ليس له عشيرة ولاديوان فعن أبى حنيفة رحمه اللّٰه أنه يكون فى ماله وبه أخذعصام رحمه ا للّٰه ، وفى ظاهر الرواية على بيت المال وعليه الفتوىٰ.

٣٠٧٣١ :- **م:** قال فى كتاب المعاقل : ولايعقل اهل مصر عن اهل مصر آخر، **وفى الكافى:** يريد به إذاكان لاهل كل مصر ديوان على حدة ، ولوكان تناصرهم باعتبار القرب والسكنى فاهل مصره اقرب من أهل مصر آخر.

٣٠٧٣٢ :- **م:** وأهل الكوفة يعقلون عن سوادهم وقراهم ، وكذلك أهل كل مصر يعقل عن أهل سوادهم وقراهم يريد بهذا أن أهل المصر الذين من أهل

الـديـوان ، ولهـم ديوان لكن من المقاتلة يعقلون من أهل المصر وأهل القرىٰ ، وإن لـم يـكـن الـقـاتـل مـن أهل الديوان فإذاً على رواية المعاقل إن كان القاتل من اهل الـديـوان فـعاقلته اهل ديوانه ، وإن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته انصاره ، وإن لم يـكـن لـه شيـئ مـن ذلك فعاقلته أهل ديوان مصره ولكن من المقاتلة لا أهل ديوان مصره مطلقا كالكتاب وغيرهم ، فإن لم يكن الآن يعتبر العشيرة.

٣٠٧٣٣ :– وأنـما يعتبر العشيرة مـن قبـل أبيه لامن قبل أمه ، فقد صح أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قضى بوجوب الدية على عصبة القاتل ، والتعصيب انـمـا يستـفـاد مـن قبـل الاب لامـن قبـل الأم ، والـقاتل من جملة العاقلة يؤخذمنه كمايؤخد من العاقلة ان كان من أهل العقل بان كان ذكراً حراً بالغاً صحيح العقل ، وكذلك أب القاتل وابنه من جملة العاقلة.

٣٠٧٣٤ :– والـزوج لايـكـون عـاقـلة الـمـرأة وكذا المرأة لاتكون عاقلة الزوج والابن لايكون عاقلة الأم إلاأن يكون زوجها من قبل أبيها ، ويؤخذ ذلك فى ثلاث سنين ولايؤخذ من النساء والعبيد والإماء والصبيان والمجانين.

٣٠٧٣٥ :– **وفـى الـخانية :** ولـيـس الـنـسـاء مـن الـعـاقلة، وكذلك الصبى والمجنون والرقيق ، **وفى الظهيرية :** وكـذلك لـوكانت المرأة هى القاتلة ، والصبى لم يكن عليها شيئ من الدية بخلاف الرجل.

٣٠٧٣٦ :– **وفـى الكبرى:** ولايـعـقـل مـن الـعـاقلة صبى ولاعبد ولامكاتب ولاامرأة ، **وفى السغناقى:** وأدخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدى كاحدهم.

٣٠٧٣٧ :– اعـلـم أن الـقاتل انما يكون كأحد العواقل فى أداء نصيبه من الـدية إذاكـان القاتل من أهل العطاء فى الديوان، وأما إذالم يكن هو من أهل العطاء فـلايـجـب عليه شيئ من الدية عندنا أيضاً ، **وفى الزاد:** وقـال الشـافعى رحمه اللّٰه لايلزمه شيئ والصحيح قولنا.

٣٠٧٣٣ :– أخرج إبن أبى شيبة مرسلاً من طريق إبراهيم أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسـلـم جـعـل الـعقل على العصبة. مصنف ابن أبى شيبة، الديات، العقل على من يكون ١٤/٢١٩ برقم: ٢٨١٥٢

٣٠٧٣٨ :– **م:** ويؤخذ من كل رجل ثلا ثة دراهم ، أو أربعة دراهم لايزاد علىٰ ذلك ، به ورد الأثر ، واقله غير مقدر وإن لم يبلغ من الرجل من أهل ديوانه وانصاره يؤخذ من كل واحد منهم ثلاثة أوأربعة ، فإنهم يضم إليهم أقرب الدواوين إليهم من هذا المصر(وأقرب الدواوين إلى دواوين القاتل من هذاالمصر أن يكون فائدة ذلك الديوان من يد قائد الديوان الذى فيه القاتل) ثم إذاضم إليهم أقرب الدواوين من هذا المصر ولم يكن يضم إليه أبعد الدواوين دواوين هذاالمصر وهو الديوان الذى ليس قائده من قائد الديوان الذى فيه القاتل وإنما كان قائدهٗ من قائد الوالى ثم إذاضم إليه أبعد الدواوين ولم يكن يكف يضم إليه عشيرته من قبل أبيه.

٣٠٧٣٩ :– وإذاكان فى هذا المصر ديوان هو اقرب إلى ديوان القاتل إلا أنهم اجانب من القاتل وديوان أخرهوأبعد عن ديوان القاتل إلاانهم من عشيرة القاتل من جانب الأب فانهم يضم أقرب الدواوين إلى ديوانه وإن كانوا اجانب.

٣٠٧٤٠ :– **وفى الكافى :** وعلى هذا حكم الرايات إذالم تتّسع لذلك، راية ضم إليهم اقرب الرايات نصرة إذانابتهم نائبة الاقرب فالاقرب، وذلك مفوض إلى الامام ، **م:** فإن كانا فى القرب إلى ديوانه على السواء ، إلاأن احدهما من عشيرة القاتل من قبل الأب والآخرمن أجانب ، فإنه يضم إليه من كان من عشيرته ، ويعتبر النسب ترجيحاً متى استوى الديوانان فى القرب إليه ، ثم إذاضمّمنا إلى انصاره عشيرية من قبل الاب ولم يكف يضم إليهم أقرب القبائل من النسب ، ثم وثم إلى أن يكفى، هكذاذكره محمد رحمه اللّٰه .

٣٠٧٤١ :– قالوا: هذاالجواب انما يستقيم فى حق العربى ، لان العرب حفظوا أنسابهم فامكنّا ايجاب العقل على أقرب القبائل من حيث النسب ، أمّا لايستقيم فى حق العجمىّ ، لأنّ العجم قد ضيّعوا أنسابهم ، فلايمكننا ايجاب العقل على أقرب القبائل نسباً.

٣٠٧٤٢ :– فبعد ذلك اختلف المشائخ رحمهم اللّٰه ، قال بعضهم: يعتبر

المحال والقرى الاقرب فالاقرب ، وبعضهم قالوا: يجب الباقي في بيت المال، وبعضهم قالوا يجب الباقي في مال الجاني ، ووقع في بعض الكتب أنه إذاضم إلى أنصاره أبعد الدواوين ، ولم يكف ، يضم إليه المحال الاقرب فالاقرب ، وهذه المسئلة دليل على أن أهل المحلة يعقل عن أهل محلة أخرى ، وهكذا ذكر الطحاوي رحمه الله في كتابه خلافاً لما ذكره الصدر الشهيد.

٣٠٧٤٣ :- وحكى عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله : انّ الجاني إذاكان ديوانياً ، ولاقرباء ه دواوين أيضاً ، فعقله على أقرباء ه من ديوانه فإن لم يتسع فعلى الكل يعني على جميع اقرباء ه من ديوانه ومن ديوان غيره ، فإن لم يكن الجاني ديوانياً ولكن لاقرباء ه دواوين فعقله على أقرب أقرباء ه إليه من أهل الديوان ، فإن لم يتسع فهو عليهم يعني على جميع الاقارب.

٣٠٧٤٤ :- وإن لم يكن هوديوانياً ولكن لبعض اقاربه ديوان في المصر، ولاديوان لبعضهم ، وهم يسكنون في الرساتيق فانه ينظر إن كان القاتل يسكن في الرساتيق فهو على أقاربه الذين يسكنون في الرساتيق والذين يسكنون المصر من أهل الديوان ، فما فضل فهو ماله ، وإن كان القاتل يسكن المصر فعقله على أقرباء ه الساكنين في المصر من أهل الديوان ، فإن لم يتسع فهو في ماله ، لايجب على عاقلته من أهل الرساتيق الذين لاديوان لهم ، لإن أهل الرستاق يتناصرون بأهل المدينة ، وأهل المدينة لايتناصرون بأهل الرستاق.

٣٠٧٤٥ :- **وفي الكافي :** ولو كان البدوي نازلاً في المصر، وليس له في المصر لايعقل عليه أهل العطاء.**م:** وإن لم يكن له ديوان ولالقرابته ينظر إن كان يتناصر باهل الحرف ، فعقله عليهم والفضل في ماله ، وإن كان يتناصر بأهل المحلة فعقله على أهل المحلة ، والفضل عليه ، وإن كان يتناصر بالمصر فهو على أهل المصر ، وأهل البادية ، والذين لاديوان لهم فعقلهم على أقرب الأنساب لما ذكرنا ، هذا جملة ماحكى عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله.

٣٠٧٤٦ :– وهذا الذى ذكرنا كله فيما إذا كان للجانى عاقلة ، أما إذالم يكن له عاقلة فعقله على بيت المال ، هكذاذكر فى الجامع والزيادات ، وروى عن محمد رحمه اللّٰه عن أبى يوسف عن أبى حنيفة : أنه يكون فى مال الجانى.

٣٠٧٤٧ :– وذكر فى كتاب الولاء أن بيت المال لايعقل من له عشيرة أووارث سواء كان مستحقاً للميراث بأن كان حرًّا مسلماً ، أولم يكن بأن كان كافراً أوعبداً ، حتى قالوا: لوأن حربيًّا مستامناً اشترى عبداً مسلماً فى دارالاسلام ، فاعتقه ثم عاد المستأمن إلى دارالحرب فاسرو أخرج إلى دار الاسلام ثم مات المعتق فميراثه ببيت المال ، ولوجنى هذا المعتق فعقله عليه ، ولايكون فى بيت المال ، **وفى السغناقى:** وهو الصحيح **ـم:** وماذكر فى الجامع والزيادات محمول على قاتل ليس له وارث معروف كاللقيط.

٣٠٧٤٨ :– وإذاكانت العاقلة من أهل الديوان تجعل الدية فى عطياتهم ، فى كل عطية تخرج ثلث الدية كما فعل عمر رضى اللّٰه، فإذاخرج أول عطية لهم بعد القتل وبعد القضاء عليهم بالدية يؤخذ منها ثلث الدية ، وإذاخرجت العطية الثانية يؤخذ الثلث الثانى وإذاخرجت العطية الثالثة يؤخذ الثلث الثالث ، وقبل خروج العطاء لايؤخذ منه شيئ ، وإن خرجت لهم ثلاث أعطية بمرة واحدة وكان ذالك بعد القضاء بالدية عليهم ، توخذ الدية كلها من تلك الاعطية ، وسقط الاجل.

٣٠٧٤٩ :– وإن كان عاقلة الرجل أصحاب الرزق قضى عليهم بالدية فى ارزاقهم ، **وفى الكافى :** فى ثلاث سنين فى كل سنة الثلث.

٣٠٧٥٠ :– **م:** والفرق بين الرزق والعطاء ان الرزق مايفرض للانسان فى مال بيت المال بقدر الحاجة والكفاية ، يفرض له كل شهر أوكل يوم مايكفيه، والعطاء مايفرض كل سنة ويقدر بجده وعناء ه فى امر الدين ، ولايقدر بالحاجة والكفاية.

٣٠٧٥١ :– **وفى التجريد :** قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه الدية تجب فى عطايات المقاتلة ، دون عطايات الدية ، فإن لم يكونوا أهل عطاء وكان لهم رزق ففى أرزاقهم ، **وفى الينا بيع :** وفى العطية مافرض للمقاتل والرزق ماجعل للفقراء.

٣٠٧٥٢ :– **م:** فـإن خرجت لهم أرزاق أشهر قدمضت قبل القضاء بالدية يؤخذ منهـا الـدية بـالـحصة ، فينظر ان كانت أرزاقهم تخرج فی كل شهر يؤخذ رزق كل شهر نـصف سـدس ثـلـث الـدية ، وإن كان يخرج فی كل ستة أشهر يوخذ نصف ثلث الدية، وذلك سدس الدية بخلاف فصل العطاء فإنه يؤخذ من كل عطاء يخرج ثلث الدية.

٣٠٧٥٣ :– والـفـرق ان الدية مؤجلة فی ثلاث سنين والعطاء يخرج كل سنة مرة وكان فی كل عطاء يخرج ثلث الدية ، فامّا الرزق مختلف قد يخرج كل شهر، وقد يـخـرج فـی كل ستة أشهر فكان فی كل رزق من ثلث الدية بحسابه وإن كانت العاقلة ممن له ارزاق فی كل شهر وعطيات فی كل سنة، فالدية تفرض فی عطاياهم.

٣٠٧٥٤ :– قـال مـحمد رحمه اللّٰه فی كتاب المعاقل: وماكان من جراحات الخطأ فعلیٰ العاقلة علی أهل الديوان إذابلغت الجراحة ثلثی الدية فی سنتين ،وإن كان النصف ففی السنتين ايضاً ، وإن كان الثلث ففی سنة واحدة.

٣٠٧٥٥ :– ومـن كـان مـنـزلـه البصرة وديوانه الكوفة، فأهل الكوفة يعقلون عنهم وهو يعقل عنهم ، وكان عقله علی أهل ديوانه لاعلی أهل بلده.

٣٠٧٥٦ :– قـال: ولوأن أخوين لاب وام احدهما ديوانه بالكوفة، والآخر ديـوانـه بالبصرة، لم يعقل احدهما عن صاحبه ، **وفی الكافی :** وانمّا يعقل عن كل واحد منهما أهل ديوانه.

٣٠٧٥٧ :– **م:** ومـن قتـل قتيلاً خـطـأ وهو من أهل الكوفة وله بها عطاء فلم يـقـض علی عاقلته بالدية حتی حول ديوانه ، واسمه فی ديوان البصرة، ثم رفع ذلك إلی القاضی فإنه يقضی بالدية عی عاقلته من أهل البصرة.

٣٠٧٥٤ :– أخـرج البيهـقـی عـن عـامـر الشعبی قال: جعل عمر بن الخطاب الدية فی ثـلاث سـنيـن ، وثلثی الدية فی سنتين ، ونصف الدية فی سنتين وثلث الدية فی سنة۔ السنن الكبری للبيهقی ١٢/ ١٩١ برقم: ١٦٨٥٤۔

٣٠٧٥٨ :- ولو قضى بالدية على عاقلته بالكوفة فى ثلاث سنين وأخذمنهم ثلث الدية لسنة أولم يؤخذ ، ثم حوّل اسمه عنهم فجعل فى ديوان أهل البصرة كان العقل على أهل الكوفة ، ولايتحول إلى ديوان أهل البصرة.

٣٠٧٥٩ :- **وفى المنتقى:** رواية مجهولة: خراسانى انتقل إلى البصرة فوطنها وتزوج بها ثم قدم الكوفة وتزوج بها ثم قتل قتيلاً بالكوفة خطأً، فالدية على عاقلته بالبصرة.

٣٠٧٦٠ :- **وفيه أيضاً:** إذاقتل البدوى رجلاً من أهل الحضر خطأ ، فعليه مأئة من الابل فى البادية فى عشيرته وقومه ، يجمع ذالك عرفاً ، ويومر ولى الدم بالخروج إليهم حتى يستوفى ذلك منهم فى بلادهم.

٣٠٧٦١ :- **وفى الكافى: وإن** كان القاتل من أهل الكوفة وله بها عطاء فلم تقض بالدية على عاقلته حتى حول ديوانه إلى البصرة فانه يقضى بالدية على عاقلته من أهل البصرة ، وقال زفر رحمه اللّٰه: يقضى على عاقلته من أهل الكوفة وهورواية عن أبى يوسف رحمه اللّٰه، ثم إذا تحول بعد القضاء يوخذ حصة القاتل من عطاء ه بالبصرة.

٣٠٧٦٢ :- ولوقتلت العاقلة بعد القضاء عليهم وبعد أخذ البعض منهم ضم إليهم أقرب القبائل فى النسب حتى يعقلوا معهم ولايشبه قلّة العاقلة بعد القضاء تحويل الرجل بعطاء ه من بلد إلى بلد حيث يجوز الحاق قوم بهم بعد القضاء عليهم بعلة القلة ولايجوز النقل بعد القضاء من بلد إلى بلد.

٣٠٧٦٣ :- وإن كان مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فقتل رجل خطأ فلم يقض عليه بها حتى تحول من الكوفة واستوطن بالبصرة فإنه يقضى بالدية على عاقلته بالبصرة ، ولو كان قضى بها عاقلته بالكوفة لم ينتقل عنهم ، وكذا البدوى إذالحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضى بالدية على أهل الديوان ، وإن كان ذالك بعد القضاء بالدية لم يتحول منهم.

٣٠٧٦٤ :- ولو أن قوماً من اهل البادية قضى عليهم بالدية فى أموالهم

فـي ثلاث سنين فادوا الثلث ، أولم يؤدوا شيئاً حتى حملهم الأمام فى العطاء صارت الـدية عـليهـم فى اعطائهم ، وإن كان قضى بها أول مرة فى أموالهـم ، وهذا إذا كان مال العطاء من جنس ماقضى بها عليهم بأن قضى عليهم بالدراهم والعطاء دراهم ، أما إذا لم يكن من جنسه بأن قضى بالابل والعطاء دراهم لم يجعل دراهم أبداً.

٣٠٧٦٥ :- **م:** وفى المعاقل: ولاتقبل البينة على القتل الذى توجب الدية الا بـمحضر من العاقلة ، ولوأقر القاتل بين يدى القاضى أن ولى القتيل هذا أقام البينة عـلى عبد فلان القاضى بالقتل خطأ ، وقضى ذالك القاضى ، فإن هذا القاضى يقبل اقـراره ويـقـضى بالدية على العاقلة ، وهذا مشكل عندى فإن هذا قضاء على العاقلة باقرار القاتل وإنه لايجوز ، **وفى الكبرى:** وبهذا يفتى.

٣٠٧٦٦ :- ولـو حكم القاتل رجلاً مع الولى فحكم الحاكم بالقتل خطأ لايـظهـر حـكـمـه فى حق العاقلة ، قال أبوحنيفة رحمه الله العقل على عدد الرؤس وكذا اجرة القسام وكذا الشفعة وكذا الطريق.

٣٠٧٦٧ :- **م:** ولايـعـقـل مسـلـم عـن كـافر ولاكافر عن مسلم والكفار يتعاقلون فيما بينهم إذادانوا التعاقل وإن اختلف مللهم.

٣٠٧٦٨ :- **وفى الكافى :** وقـالوا هذا إذالم تكن المعاداة فيهم ظاهرة فأما إذا كـانـت ظاهرة كاليهود مع النصارىٰ، ينبغى أن لايعقل بعضهم بعضاً ، وهكذا روى عن أبـى يـوسف رحمه الله ، وإن كان لايدينون التعاقل فيما بينهم فإنه تجب الدية فى مال الـجانى، وإذا دانوا التعاقل إلا أنه لاعاقلة للجانى تجب الدية فى مال الجانى ، ولايجب فـى مـال بيت المال ، ثم عاقلة الذمىّ إنما يتحمّل بقدر ما يتحمّل عاقلة المسلم، وذلك قدر أرش الموضحة فصا عداً أمّا مادون ذلك يجب فى مال الجانى.

٣٠٧٦٩ :- **وفى الظهيرية :** ذمـى اسـلم ولم يوال احداً حتى قتل قتيلاً خطأ فـلم يقتص به حتى وإلى رجلا من بنى تميم ثم جنى جناية أخرى فإنه يقضى بالجنايتين على بيت المال وتبطل موالاته، وكذالورمىٰ بسهم ، أوحجر خطأً قبل أن يوالى احداً ثم

وإلی قبل أن تقع الرمیة ثم وقعت فقتلت رجلاً کانت موالاته باطلة.

٣٠٧٧٠ :- ولـو أنه حفر بئراً فی الطریق فلم یقع فیها أحد حتی والی رجلاً ثم وقع فیها رجل ومات فإن دیة القتل علیه فی ماله وولاء ه الذی والاه صحیح.

٣٠٧٧١ :- ولـو أن رجلاً مـن أهـل البـادیة حـفـر بـئراً فی الطریق ، ثم أن الامام نقل أهل البادیة إلی الامصار فتفرقوا فیها فصاروا أصحاب عطایات ثم تردی فی تلك البئرانسان کانت الدیة علی عاقلته یوم تردی.

٣٠٧٧٢ :- **وفی الکافی:** وإن کـان لاهـل الذمة عواقل معروفة یتعاقلون بها، فـقتـل احـدهـم قتیلاً فـدیتـه علی عاقلته بمنزلة المسلم ، وإن لم یکن لهم عاقلة معروفة یتعاقلون بها فالدیة فی ماله فی ثلاث سنین من یوم یقضی بها علیه کمافی المسلم.

٣٠٧٧٣ :- **وفی الینا بیع:** والـعبـد إذا قتـل خطأ فقیمته علی عاقلة القاتل عندهما ولایبلغ بها الدیة ، وقال أبو یوسف رحمه اللّٰه: هی فی مال الجانی بالغة مابلغت.

٣٠٧٧٤ :- وذکـر فـی کتـاب المعاقل لمحمد رحمه اللّٰه إذاقتل الرجل خطأً یعتبر حکم الحاکم بالدیة علی العاقلة من یوم الحکم لامن یوم القتل ، واللّٰه أعلم.

٣٠٧٧٣ :- أخـرج ابـن أبـی شیبة عـن الـزهـری (مایوافقه) فی حر قتل عبداً خطأ قال: قیمته علیٰ العاقلة۔ مصنف ابن أبی شیبة ١٤/١٧٤ برقم : ٢٧٩٩٥۔

م: الفصل السابع
فى بيان من يستحق القصاص ومن يثبت له ولاية استيفاء القصاص:

٣٠٧٧٥ :– القصاص يقسم بين جميع الورثة على قدر مواريثهم الرجال والنساء فى ذالك سواء عند علماء نارحمهم اللّٰه، والاصل فيه قوله عليه السلام "من ترك مالاً أوحقاً فهو لورثته" ولم يفصل اذ المعنى فيه أن القصاص حق يجرى فيه الإرث، فيرثه الرجال والنساء من ورثته قياساً على سائر الحقوق التى يجرى فيه الإرث.

٣٠٧٧٦ :– وبيان "أنه يجرى فيه الإرث" إن المقتول إذا مات وترك ابنين لصلبه ، وصار القصاص بينهما إذامات أحدهما وترك ابنه فماكان للميت الثانى يتحول إلى ابنه بخلاف فصل الولاء ، فإن الولاء مما لايجرى فيه الإرث، حتى أن المعتق إذا مات عن ابنين ثم مات أحدا لابنين وترك ابناً ، فإن ماكان للميت الثانى لايصير لابنه ، بل يكون جميع الولاء للابن الثانى من ابنى الميت الأول.

٣٠٧٧٧ :– **وفى شرح الطحاوى :** والقصاص وهو الدم موروث عن المقتول على فرائض الله تعالىٰ عزوجل ، فيدخل فيه الزوج والزوجة، ولايدخل فيه الموصى له، وليس للوارث أن يأخذ الدية عن القاتل كرهاً ، وهذا عندنا، وقال الشافعى رحمه اللّٰه: ورثة المقتول يخيرون إن شاء واقتلواه وإن شاء وأخذوا الدية ، ثم عندنا إن لم يكن لهم أخذ الدية فلوصالحوا على مال جاز قليلاً كان أو كثيراً من جنس الدية ، أومن خلاف

٣٠٧٧٥ :– أخرج مسلم فى حديث طويل وطرفه هذا: ومن ترك مالاً فهو لورثته۔ مسلم النسخة الهندية ٢/ ٣٥۔

٣٠٧٧٧ :– أخرج البيهقى عن عمروبن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم : إن العقل ميراث بين ورثة القتيل علىٰ قرابتهم فما فضل فللعصبة قال: وقضىٰ رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم إن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لايرثون منها شيئاً الا مافضل عن ورثتها وإن قتلت فعقلها بين ورثتها وهم يقتلون قاتلها۔ السنن الكبرى ١٢/ ٩٣ برقم : ١٦٤٩٧۔

جنس الدية مؤجلاً كان ، أو حالاً بعد أن يكون الاجل معلوماً ، أو مجهولاً جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحوه وإن كانت جهالة متفاوتة كهبوب الريح وإلى أن تمطر السماء ونحوه فالاجل باطل.

٣٠٧٧٨ :– **وفى الفتاوى الخلاصة** : قال رضى الله عنه رأيت فى موضع أن القصاص يصير ميراثاً بين الورثة وترث المرأة وتقضى الديون من الدية وكذا من بدل الصلح ، ثم عند أبى حنيفة رحمه الله القصاص حق الورثة ابتداء وعندهما حق الميت ثم ينتقل إلى الورثة وتقضى ديون الميت من الدية وبدل الصلح.

٣٠٧٧٩ :– **وفى اليتيمة** : ذكر قاضى القضاة فى كتاب الدية أن الإمام شرط فى استيفاء القصاص ، قال رحمه الله : وهكذا مذهب أهل الأصول ، ويستوى بينه وبين الحدود ومذهب الفقهاء أنه لايشترط.

٣٠٧٨٠ :– **وفى الكافى** : إن قتل ولى إنسان لايصح توليته حتى يسلم نفسه للقود ويعرف ، أولياء الدم أنه لايمنع من ذالك إن صمموا على طلب منه.

٣٠٧٨١ :– **م:** وإذاقتل الرجل عمداً وله ولى واحد فله أن يقتل القاتل قصاصاً قضى القاضى ، أولم يقض ويقتله بالسيف ويجزرقبته ، وإذا أراد أن يقتله بغير السيف منع عن ذالك ، ولو فعل يعزر إلا أنه لاضمان عليه ويصير مستوفياً حقه بايّ طريق قتله ، **وفى الفتاوىٰ الخلاصة** : سواء قلته بالعصا ، أوبالحجر ، أوساق عليه دوابه ، أوحفر بئراً فالقاه فيها ، أوبأىّ نوع من أنواع القتل.

٣٠٧٧٩ :– أخرج البيهقى مايوافقه عن ابن شهاب أنه قال فى رجل قدر علىٰ قاتل اخيه أعليه حرج فيما بينه وبين الله إن خاف أن يفوته قبل أن يبلغ به إلىٰ الامام ان هو قتله قال ابن شهاب: مضت السنة أن لايغتصب فى قتل النفوس دون الامام ، السنن الكبرىٰ١٢/ ٩٨ برقم : ١٦٥١١ـ

وأخرج ايضاً عن عمر بن الخطاب فى التى وطئت مستكرهة حيث كتب إلىٰ الأفاق أن لاتقتلوا احداً إلاباذنى ـ السنن الكبرى ١٢/ ٩٨ برقم : ١٦٥١٢ـ

٣٠٧٨٢ :– **وفى شرح الطحاوى :** ويقتص بالسيف ولايقتص بما قتله به،وعند الشافعى رحمه اللّٰه يقتل بما قتله به ، **وفى الكافى :** ولايستوفى القصاص الابالسيف ونحوه ، وقال الشافعى رحمه اللّٰه عليه: إن حصل القتل بطريق غير مشروع بان سقاه خمراً حتى قتله ، يقتل بالسيف، وإن كان بطريق آخر يفعل به بمثل ذالك ويمهل مثل تلك المدة فإن مات والاتجزرقبته ، نحوما إذاقطع يد إنسان عمداً فمات منه فيقطع يد القاتل فإن مات فى تلك المدة وإلاتجزرقبته.

٣٠٧٨٣ :– **م:** وله أن يقتل بنفسه وأن يأمر غيره بذالك ، ولاضمان على المأمور إذاقتله ، وهذا إذاكان الأمر ظاهراً فاما إذالم يكن الأمر ظاهراً فقال الولى: كنت أمرت بالقتل، فإنه لايصدق فى ذالك ، ويجب القصاص على القاتل الثانى للقاتل الأول.

٣٠٧٨٤ :– وإذا قتل القاتل بحق أوبغير حق سقط عنه حق القصاص بغير مال ، و كذالك إذامات.

٣٠٧٨٥ :– **وفى جامع الفتاوى:** ولووجب عليه قصاص فى نفس ، أوفيما دونها استأجررجلا يقتص له محمد عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه قال: فيما دون النفس إذا استأجرلايجوز وقال محمد: لايجوز فيهما.

٣٠٧٨٦ :– **م:** والقصاص فى الطرف يخالف القصاص فى النفس فى فصل، فإن الطرف إذا قطع بحق حتى سقط القصاص يغرم القاطع أرش الطرف للمقطوع طرفه أولاً ، وإذاقطع بغير حق ، أوفات الطرف بآفة سماوية سقط القصاص بغير مال.

٣٠٧٨٧ :– وإذاقتل الرجل عمداً وليس له ولى فللسلطان أن يقتله قصاصاً، ذكر المسئلة فى الأصل من غير خلاف ، وذكر فى كتاب اللقيط : اللقيط إذاقتل عمداً

٣٠٧٨٢ :– أخرج البيهقى عن أبى هريرة رضى اللّٰه عنه قال: قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم: لاقود إلابالسيف۔ السنن الكبرى١٢/١٠٢ برقم : ١٦٥٢٥۔

وأخرج ابن ماجة عن أبى بكرة قال: قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم: لاقود إلابالسيف۔ سنن ابن ماجة النسخة الهندية /١٩١برقم : ٢٦٦٨۔

فللامام أن يقتل القاتل فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه: ليس له أن يقتله، فمن مشائخنامن حمل مسئلة الديات على الخلاف أيضاً، وجعل المذكور فى الديات قولهما، ومنهم من قال: ماذكر فى الديات قول الكل.

٣٠٧٨٨ :– ولواراد الإمام ان يصالح فى هذه الصورة فله ذلك، ولوأراد أن يعفو عن القصاص ليس له ذلك، لما فيه من إبطال حق جماعة المسلمين من غير عوض.

٣٠٧٨٩ :– وإذا وجب القصاص – بصغير أومعتوه فى النفس، أوفيما دون النفس وله أب ولاحق للأب فى هذاالقصاص، فإن للأب الاستيفاء عند علمائنا رحمهم اللّٰه خلافاً للشافعى هكذا ذكر شيخ الإسلام فى شرحه: وذكر الشيخ الإمام احمد الطواويسى فى شرحه أن الأب يملك الاستيفاء استحساناً، والقياس أن لايملك ذلك.

٣٠٧٩٠ :– ولوأراد الأب أن يصالح عن قصاص وجب للصغير، أوالمعتوه فى النفس، أوفيما دون النفس فله ذلك، ولوأراد أن يعفو عن ذالك فليس له ذلك.

٣٠٧٩١ :– وأما الوصىّ هل يملك إستيفاء القصاص وجب للصغير، أو للمعتوه فإن كان القصاص فى النفس لايملك بخلاف الأب، وإن كان القصاص فيما دون النفس ذكر شيخ الاسلام فى شرحه أن فى عامة الروايات له ولاية الإستيفاء، وفى بعض الروايات ليس له ولاية الإستيفاء، وذكر الشيخ أحمد الطواويسى رحمه اللّٰه فى شرحه أن فى المسئلة قياساً واستحساناً، فى القياس ليس له ذلك، وفى الاستحسان له ذلك.

٣٠٧٩٢ :– وإن أراد الوصى أن يصالح عن قصاص وجب للصغير إن كان القصاص وجب للصغير فى النفس فيه روايتان، على رواية صلح "الأصل" ليس له ذالك، وعلى رواية ديات الأصل والجامع الصغير له ذلك، فإن كان القصاص فيمادون النفس، فعلى الرواية التى يملك الإستيفاء كما ذكره شيخ الإسلام، وعلى جواب الاستحسان على ماذكره الشيخ الإمام الزاهد أحمد

الطواويسى رحمه اللّٰہ يملك الصلح كما فى الأب وعلى الرواية التى لايملك الاستيفاء وهو القياس يجب أن يكون فيه روايتان ، وفى صلح الوصى عن القصاص فى النفس روايتان ، وإن اراد الوصى العفو فليس له ذالك فى النفس وفيما دون النفس فى ذالك على السواء ، وإن صالح الوصى عن قصاص ، وجب للصغير ، وحط من الدية شيئاً ، لايجوز ماحط يبلغ به الدية النفس ومادون النفس على السواء ، فلم يجز الحط من غير فصل بين الفاحش وبين اليسير ، ولايخير القاتل ، وإن لزمه زيادة بدل لم يرض به.

٣٠٧٩٣ :– **وفى الذخيرة :** وأمّا القاضى هل يملك استيفاء القصاص للصغير؟ ذكر كثير من المشائخ المتأخرين رحمهم اللّٰہ فى شروحهم أن القاضى كالأب فى هذا الباب ، واستدلوافى ذلك بفصل السلطان ، فقد ذكر محمد رحمه اللّٰہ فى الكيسانيات: أن القاضى لايستوفى القصاص للصغير فى النفس وفيما دون النفس، ولايصالح ، وقال الناطفى رحمه اللّٰہ فى واقعاته: إن القاضى كالوصى.

٣٠٧٩٤ :– **وفى العيون :** وإذاقتل الرجل وله ولى فلما قضى القاضى بالقصاص قال القاتل: لى حجة ثم جن القاتل قال محمد رحمه اللّٰہ: فى القياس يقتل، وفى الاستحسان يؤخذ منه الدية.

٣٠٧٩٥ :– **م:** وإذاقتل الرجل وله ، أولياء صغار وكبار فللكبار أن يقتلوا القاتل ، وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰہ: ليس له ذلك حتى يدرك الصغير ، وذكر بهذا اللفظ فى الجامع.

٣٠٧٩٦ :– وذكر فى الأصل بلفظ آخر فقال: إذاقتل الرجل وله ورثة صغار وكبار فأراد الكبير أن يستوفى موجب القتل كله هل له ذلك؟ وجعل المسئلة على وجهين: (١)إما أن يكون القتل خطأ (٢) أوعمداً فإن كان خطأ فإن كان الشريك الكبير أب الصغير كان له أن يستوفى جميع الدية حصة نفسه بحكم الملك وحصة الصغير بحكم الولاية ، وإن كان الشريك الكبير أخاً ، أوعمًّا ولم

يكن وصيًّا للصغير يستوفى حصة نفسه ولايستوفى حصة الصغير ، وإن كان القتل عمداً إن كان الشريك أباً كان له أن يستوفى القصاص بالإجماع ، وإن كان الشريك الكبير أجنبيًّا ، بأن قتل عبداً هو مشترك بين أجنبيين أحدهما صغير والآخر كبير ليس للأجنبى أن يستوفى القصاص بالاجماع ، **وفى السغناقى:** إلا أن يكون للصغيرأب فيستو فيانه حينئذ ، **م:** وإن كان الشريك الكبير أخاً ، أوعمًّا فعلى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه له أن يستوفى القصاص قبل بلوغ الصغير ، وعلى قولهما: ليس له ذلك حتى يبلغ الصغير إلا أن يكون للصغيرأب فيستوفى الأب نصيب الصغير مع الكبير.

٣٠٧٩٧ :– وعلى هذا الاختلاف إذاكان شريك الكبير معتوهاً ، أومجنوناً والكبير أخوالمعتوه ، أوعمه.

٣٠٧٩٨ :– وإن أراد السلطان أن يستوفى حصة الصغير مع الكبير لاشك أن على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه له ذلك ، وأما على قولهما ليس له ذلك ، وأجمعوا على أن القصاص إذا كان كله للصغير ليس للأخ الكبير ولاية الاستيفاء ، والعبد المشترك بين صغير وكبير إذاقتل عمداً حتى وجب القصاص فأراد الكبير أن يستوفى القصاص ، بعض مشائخنا قالوا: بأنه على الخلاف ، وبعضهم قالوا: لايستوفيه الكبير بالاجماع.

٣٠٧٩٩ :– رجل له عبد إن قتل أحدهما الآخر عمداً، فللولى أن يستوفى القصاص من القاتل ، ذكر محمد رحمه اللّٰه فى آخر عتاق الأصل فى باب جناية رقيق المكاتب.

٣٠٨٠٠ :– **وفى الكبرى:** والمغصوب إذاقتل عبد الغاصب عمداً فإن شاء المالك اقتص من القاتل ، وإن شاء ضمن الغاصب قيمة عبده ثم رجع الغاصب على القاتل بما ضمن ولايقتله.

٣٠٨٠١ :– وإن قتل الموصى برقبته لرجل وبخدمته لاخر لاقصاص مالم

یتفقا ، فإن اتفقا بطل حق صاحب الخدمة ویستوفیه صاحب الرقبة.

٣٠٨٠٢ :- **وفی الخانیة :** عبد قتل عمداً یجب القصاص للمولی ، ولو کان العبدبین رجلین أوثلا ثة، فولایة الاستیفاء لهم جمیعاً لاینفرد به أحدهم، فإن عفا أحدهم ینقلب حق الباقین مالاً ، ولوصالح أحدالورثة ، أومولی العبد علی مال جاز الصلح، ویجب علی القاتل ماشرط فی الصلح فی ماله.

٣٠٨٠٣ :- ولو قتل رجلان رجلا فعفا الولی عن أحدهما کان له أن یقتل الآخر ، وکذا لوقتل رجل رجلین فعفا أحد ولی المقتولین، فلولی الآخرأن یقتله. والله أعلم.

٣٠٨٠٢ :- أخرج ابن أبی شیبة عن علیّ وعبد الله انهما قالا: إذاقتل الحر العبد ، فهو به قود ، مصنف ابن أبی شیبة ١٤/ ١٩٦ برقم : ٢٨٠٨٩ـ

م:الفصل الثامن فى الجنايات على نفس الرقيق وأطرافهم :

٣٠٨٠٤ :- ويقتل الحر بالحر والحربالعبد والعبد بالحر والعبد بالعبد، ولايقطع طرف العبد بطرف الحر ، ولاطرف الحر بطرف العبد ، هذا هو حكم العمد، واما حكم الخطأ فإن كانت قيمة المجنى عليه أقل من عشرة آلاف درهم فإنه يجب قيمته بالغة مابلغت ، وإن كانت قيمته عشرة آلاف درهم فصا عداً يجب عشرة آلاف درهم إلاعشرة ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه تجب قيمته بالغة مابلغت وإن كانت أكثر من عشرة آلاف درهم وهو أحد قولى الشافعى رحمه اللّٰه.

٣٠٨٠٥ :- هذا هو حكم العبد ، وفى الأمة إن كانت قيمتها أقل من خمسة آلاف درهم ، يجب قيمتها بالغة مابلغت ، وإن كانت قيمتها خمسة آلاف درهم فصاعداً يجب قيمتها خمسة آلاف درهم إلاعشرة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه۔ **وفى الكافى :** فى أظهر الروايتين **م :** وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه يجب خمسة آلاف درهم الاخمسة دراهم والصحيح ماذكرنا ، **وفى الكبرى:** وبه يفتى ، **م:** وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه يجب قيمتها بالغة مابلغت وهوأحد قولى الشافعى رحمه اللّٰه ، وفى الطحاوى: إلّا أن على قول الشافعى رحمه اللّٰه يجب فى ماله ، روى عنه أيضاً أنه

٣٠٨٠٤ :- أخرج ابن أبى شيبة مايوافق المسألة عن ابراهيم قال: يقتل العبد بالحر والحر بالعبد ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٩٦ برقم: ٢٨٠٩٠

وأخرج أيضاً عن ابراهيم والشعبى قالا: لايبلغ بدية العبد دية الحر فى الخطأ ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٣٣برقم : ٢٧٧٨١۔

وأخرج أيضاً عن ابراهيم قال: دية المملوك أنقص من دية الحر ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٣٣ برقم : ٢٧٧٨٢۔

يجب على العاقلة ، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰہ ثلاث روايات فى رواية يجب فى ماله، وفى رواية أخرى يجب قدرعشرة آلاف درهم على العاقلة ، والزيادة يجب عليه فى ماله ، وروى عنه أيضاً أنه يجب على العاقلة بالغة مابلغت.

٣٠٨٠٦ :- **م:** والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضى اللّٰہ عنهم ، روى عن ابن مسعود رضى اللّٰہ عنه مثل قول أبى حنيفة ومحمد ، وروى عن عمر رضى اللّٰہ عنه مثل قول أبى يوسف رحمه اللّٰہ بناء على أصل آخرأن الواجب فى هذه الصورة ضمان النفس ، أوضمان المال ، فوقع عند أبى يوسف رحمه اللّٰہ أن الواجب ضمان المال وضمان المال يجب بالغاً مابلغ ، وعندهما الواجب ضمان النفس ، وضمان نفس من هوأعلى حالاً منه وهو الحر لايزاد على عشرة آلاف درهم وضمان نفس من هو أدنى حالامنه وهو العبد أولىٰ ، وهذا المقدار من الواجب يكون على العاقلة مؤجلاً إلى ثلاث سنين عندهما ، وعند أبى يوسف رحمه اللّٰہ يجب فى مال الجانى بناء على ماقلنا: إن الواجب عند أبى يوسف ضمان المال ، وضمان المال لايتحمله العاقلة ، وعند هما الواجب ضمان الدم ، فيكون على العاقلة.

٣٠٨٠٧ :- **وفى الكافى :** ولوغصب عبداً قيمته عشرون ألفاً وهلك فى يده يجب قيمته بالغة مابلغت بالإجماع.

٣٠٨٠٨ :- **م:** وفى نوادرابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰہ : عبد بين رجلين قتله رجل عمداً أقام أحد المووليين بينة أن هذاقتل العبد عمداً يقضى للحاضر بنصف الدم ، فإذاحضر الآخر أمرناه أن يعيد البينة.

٣٠٨٠٦ :- أخرج البيهقى عن عمرو على رضى اللّٰہ عنهما فى الحر يقتل العبد قالا: ثمنه مابلغ، السنن الكبرى ١٢/٥١ برقم: ١٦٣٨٥، ولم أجد آثر ابن مسعود

وأخرج أيضا بطريق سعيد بن المسيب عن عمر رضى اللّٰہ عنه فى العبد يصاب قال: قيمته بالغة ما بلغت، السنن الكبرى ١٢/٥٢ برقم: ١٦٣٨٧

٣٠٨٠٩ :– **وفی الینا بیع :** وكـل مـايقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد يـريـد بـه إن كانت جناية حصلت فی الحر ، وهو موجب كمال الدية إذا حصلت فی العبد أوجبت جميع القيمة.

٣٠٨١٠ :– وكـل جـنـاية حـصـلت فی الحر ، ولها أرش مقدر إذاحصلت فی الـعبد يعتبر من قيمته ، وهذا قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه۔ وبيانه إذاقتل العبد خطأ وقيمته اكثـر مـن عشـرة آلاف فإنه لايزاد عليها ، ولوفوت عليه عضواً مما يوجب نصف الدية فـی الـحـر فـفـی الـعبـد يـجـب نصف القيمة لايزاد علی خمسةآلاف ، ولو فوت عليه عـضـويـن لـوفـوّتهـمـا علی الحريوجب كمال الدية ، ففی العبد يوجب جميع القمية، ويـصير العبد مستهلكاً ويتخير المولیٰ بين تسليمه إلی الجانی وأخذ جميع القيمة وبين إمساكه ، ولاشيئ عليه له غيره ، وعندهما المولی مخير بين تسليمه وأخذ القيمة ، وبين إمساكه وأخذ النقصان.

٣٠٨١١ :– **وفی السراجية :** كـل جناية لو حصلت فی الحرفيها نصف عشر الـدية ، فـإذاحـصـلت فی العبد ففيها نصف عشر قيمته إلا إذابلغت خمس مائة فحينئذ يـنـقـص عـنـه خمسة دراهم ، وكل جناية ليست لها أرش مقدر فی حق الحرففی العبد نقصان القيمة.

٣٠٨١٢ :– **م:** جئنا إلی بدل أطرافه ، ذكر القدوری فی شرحه : أن كل شيئ مـن الـحرفيه الدية ، فمن المملوك فيه القيمة عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه ، وكل شيئ من الـحـر فيـه نـصف الـدية ، فـمـن الـمـملوك فيه نصف القيمة عنده إذافات بفواته منفعة مقصودة ، وذلك الـعـيـن واليـد والرجل ، فاما مايقصد فيه الزينة نحو الأذن والحاجبين ومـا أشبـه ذلك ، فـكـذلك الـجواب فيه فی قوله الأول ، وفی قوله الآخر لايتقدر ذلك ويلزمه النقصان ، وقال محمد رحمه اللّٰه : ضمان الجناية علی أطراف العبد لايتقدر

٣٠٨١٢ :– أخـرج البيهـقـی عن سعيد ابن المسيب أنه كان يقول: عقل العبد فی ثمنه مثل عقل الحر فی ديته۔ السنن الكبریٰ ١٢/ ١٨٠ برقم: ١٦٨٢١۔

ولكن يقوم مجنيًا عليه ، أوغير مجنى عليه ، فيغرم فضل مأبين القيمتين، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه روايتان ، فى رواية مثل ماقاله أبوحنيفة ، وفى رواية مثل ماقاله محمد رحمه اللّٰه ، هذا جملة ماذكره القدورى.

٣٠٨١٣ :– وفى نوادر ابن رستم عن محمد رحمه اللّٰه : رجل قطع يد عبد فعليه مانقصه ، ولاأبلغ به نصف دية الحر.

٣٠٨١٤ :– **وفى النوازل:** إذاحلق رأس عبد ، فلم ينبت ، قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه: انشاء المولى دفعه إليه وأخذ قيمته وإن شاء ترك ، قال محمد : ولاأحفظ عنه فى اللحية شيئاً.

٣٠٨١٥ :– **وفى العيون:** عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه : أن من قطع أذن عبد اوأنفه اوحلق لحيته فلم ينبت ، فعليه للمولىٰ قيمة تمامه وإن دفع إليه العبد.

٣٠٨١٦ :– قال هشام رحمه اللّٰه : سألت محمداً عن أشفار عينى المملكوك إذانتفها إنسان ، فأخبرنى أن أبا حنيفة رحمه اللّٰه قال: فى أشفار عينى المملوك وفى حاجبيه وفى أذنيه مانقصه ، وهو قولى وقول أبى يوسف رحمه اللّٰه ،قال: ولا احفظ فى اللحية عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، ولكن أحفظ عنه فى شعر الرأس ان مولاه ان شاء دفعه وأخذ قيمته وإن شاء لم يدفعه ، وأخذ من الجانى ما نقصه ، وفى الأصل: أن فى شعر العبد ولحيته حكومة عدل ، وكانه قول أبى حنيفة الآخر ، كما ذكره القدورى رحمه اللّٰه ، وعن الحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى أذن العبد وأنفه ولحيته إذالم ينبت نقصان القيمة ، كما قاله محمد رحمه اللّٰه على ماذكره القدورى، وفى المختلفات عن أبى يوسف ومحمد فى هذه الصورة نقصان القيمة ، وهكذا ذكر قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى المجرد ، وعليه الفتوى.

٣٠٨١٥ :– يوافق المسألة ما أخرجه ابن أبى شيبة عن إبراهيم قال: إذا اصيبت أذن العبد أوعينه ففيها نصف ثمنه وإذا اصيبت أذناه اوعيناه ففيها ثمنه كله ويدفعه الى الذى اصابه۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٣٣ برقم : ٢٧٧٨٣۔

٣٠٨١٧ :– **وفى الينا بيع :** وفى قطع اذنيه وحلق حاجبيه إذالم ينبت عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، روايتان ، فى رواية مستهلكاً ، وفى رواية ليس مستهلكاً ، وإن قطع اذناً واحدة وحلق حاجباً واحداً فلم ينبت، ففى الرواية الأولىٰ ضمن نصف قيمته ، وفى الرواية الثانية ضمن نقصان قيمته ، وبه أخذ الطحاوى.

٣٠٨١٨ :– **وفى العيون :** قال محمد : إذافقأالرجل عينى عبد فمات من غير الفقأ ، فلاشيئ على الفاقئ ، وإن لم يمت بل قتله انسان لزم الفاقئ النقصان فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه وقال محمد رحمه اللّٰه: يضمن النقصان فى الوجهين ، وذكر فيه ايضاً بعد هذا عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه : إذافقأرجل عينى عبد ثم قطع آخريده ، فعلى الفاقئ مانقصه ، وعلى القاطع نصف قيمته مفقؤو العينين ، وروى أبويوسف رحمه اللّٰه : أن هذا استحسان على قول أبى حنيفة والقياس أن لايكون عليه شيئ.

٣٠٨١٩ :– **وفى فتاوى أهل سمرقند** : رجلان قطعا يدى عبد معاً احدهما اليمنى والآخر اليسرىٰ ، فعلى كل واحدمنهما نصف قيمة العبد ، وهو على شرف القطع.

٣٠٨٢٠ :– وهذه المسئلة حجة لمسئلة أخرى أن من رمى إلى عبد سهماً فقتله آخر قبل أن يقع به السهم فعلى القاتل قيمة العبد مرميًّا لم يقع به الرمية.

٣٠٨٢١ :– **وفى المنتقى:** عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه : رجل قطع اليد اليمنى من عبد رجل وقطع رجل آخر اليد اليسرىٰ منه ، ومات منهما ، فعلى القاطع الاول نصف القيمة ، وعلى الثانى مانقصه ، ومابقى فهو عليهما نصفان ، وهو قول أبى يوسف رحمه اللّٰه ، وقال محمد : عليهما نقصان قطع اليدين والنفس عليهما نصفان.

٣٠٨٢٢ :– **وفى الفتاى الخلاصة :** إذاقطعت يد العبد جعلنا على العبد مانقصه إلا إذابلغ خمسة آلاف فحينئذ ينقص خمسة دراهم ، وكذلك كل جناية

٣٠٨١٧ :– يويد المسالة مارواه ابن أبى شيبة عن ابراهيم قال: إذا اصيبت اذن العبد اوعينه ففيها نصف ثمنه وإذا اصيبت اذناه أوعيناه ففيها ثمنه كله ويد فعه إلىٰ الذى اصابه۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٣٣/١٤ برقم : ٢٧٧٨٣۔

دون النفس ، وقد قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه: فی الحاجب من العبد والأذن واللحية مانقصه ، وفی الأصبع لايزاد علی ألف درهم ، وفی سنه مانقصه ، فإذا بلغ خمس مائة ينقص نصف درهم.

٣٠٨٢٣ :– **م:** وفی جنايات الجامع : رجلا شج عبد رجل موضحة ، فعلی الشاج نصف عشر قيمته فی ظاهر الرواية ، ومن شج حراموضحة يجب نصف عشر ديته فههنا يجب نصف عشر قيمته وكتب ثمة: روی عن أصحابنا رحمهم اللّٰه فی النوادر ، أنه يجب النقصان كما فی البهائم فاما مايقال: إن الجناية علی أطراف المملوك يسلك بها مسلك الأموال مطلقاً من غير تفصيل ، يستقيم علی رواية النوادر ، أما علی ظاهر الرواية لايستقيم ، وينبغی أن يفصل علی ظاهر الرواية بين ماكان أرش مقدر وبينما ليس لها ارش مقدر.

٣٠٨٢٤ :– وإذافقأ الرجل عين عبد اوقطع يده وقيمته أكثر من عشرة آلاف درهم قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه: عليه خمسة آلاف درهم إلادرهم ، ذكر المسئلة فی العيون ، وهو قول محمد رحمه اللّٰه فی كتاب الوكالة وهذا باتفاق الروايات بخلاف فصل الأمة علی ظاهر الرواية ، فإن هناك يجب خمسة آلاف الاعشرة ، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه يجب بالغاً مابلغ إلا أن يبلغ الدية ، فينقص عنها أحد عشردرهما عشرة للرق والواحد للتفاوت بين البدن والطرف.

٣٠٨٢٥ :– **وفی العيون :** وفی فتاوی الفضلی: العبد المبيع إذاقتل قبل القبض عمداً يخير المشتری بين المضی والرد ، وإذااختار المضی فله أن يقتص ، ولكن لايكون له الإستيفاء إلابعد نقد الثمن ، فقد جوزه إجازة البيع بعد الموت هنا – ولورد المتشتری المبيع فللبائع أن يقتص فی قول أبی حنيفة رحمها اللّٰه ، وقال

٣٠٨٢٣ :– يؤيد المسألة مارواه ابن أبی شيبة عن الشعبی قال: إذافقئت عين العبد أوقطعت يده أورجله فعليه نصف قيمته وإذا فقئت عيناه أوقطعت يداه أورجلاه دفعه وعليه قيمته۔ مصنف ابن أبی شيبة ١٤/ ١٣٤ برقم : ٢٧٧٨٤۔

أبـويـوسف رحـمـه الـلّـه: لايقتص البائع ، وكتب فی المستزاد هذه المسئلة بعينها ، وكتبت ثـمة روى الـحسـن عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه أنه لاقصاص له فيه على القاتل سـواء أجـازه الـمشتـرى أونـقـضـه ، وروىٰ أبويوسف رحمه اللّٰه عن أبی حنيفة : أن الـمشتـرى إذا أجـاز فله أن يستوفی القصاص إذا أدىّ الثمن ، وإن فسخ البيع، فللبائع أن يستوفی القصاص إن شاء.

٣٠٨٢٦ :- **وفی الكافی:** ولـواشتـرى عبـداً فقتله رجل قبل قبض المشترى فـالمشترى ان أجاز البيع فالقصاص له ، وإن نقض البيع فالقصاص للبائع وهذا قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه ان أجاز المشترى فله القصاص وإن نقض فـلاقـصـاص ووجبت القيمة له على القاتل ، وقال محمد رحمه اللّٰه: تجب القيمة فی الوجهين ولايجب القصاص ، **وفی العيون:** وهو قول زفر رحمه اللّٰه .

٣٠٨٢٧ :- **م:** وإذاكـان البيـع بشـرط الـخيـار لـلبـائع فقتل عنده أوعند الـمشترى ، فإستيفاء القصاص للبائع ، ولـوكان للمشترى خيار رؤية اوخيار شرط، وقتل العبد فی يده بطل خياره فله القصاص وإن كان قبل قبض الثمن ، وإن قتل فی يـد البـائـع ، فـلـلبائع القصاص ، وذكر الكرخی فی مختصره: إذاقتل عند المشترى والـخيـار لـلبـائـع فإن شاء البائع اتبع القاتل فقتله ، وإن شاء ضمن المشترى قيمته ، ولاقـصاص للمشترى ، قال أبويوسف رحمه اللّٰه : وكذلك حفظی عن أبی حنيفة فی الغاصب، ورأيت أن الغاصب والبائع سواء.

٣٠٨٢٨ :- **وفـی العيون :** الـعبـد الـمـرهـون إذاقتـل عـمـداً إن اجتمعا على الـقـصـاص فـلهـمـا أن يـقتـصـا فـی قـول أبی حنيفة وأبی يوسف ، ويكون المستوفی هوالراهن، وقال محمد وزفر رحمهما اللّٰه : لاقصاص ، وعلى القاتل القيمة ،**وفی الينابيع** : روى هشـام عـن أبی حنيفة وأبی يوسف رحمهما اللّٰه: أنـه يـؤخذ من القاتل قيمته، ويكون رهناً مكانه ، وروى بشربن الوليد عن أبی يوسف عن أبی حنيفة رحمهما اللّٰه: أنهـمـا إذااتـفـقا على القصاص وقيمته اقل من الدين ، أومثله فلهما ذلك ، وإن اختلفا

فلهما قيمته ويكون رهناً مكانه ، ثم على قول أبی يوسف رحمه اللّٰه إذااجتمعا على القصاص سقط الدين عن المرتهن فی الرواية التی قال لايجب القصاص ، وإن اجتمعا على أخذ القيمة يرجع المرتهن على الراهن بدينه.

٣٠٨٢٩ :- **وفی الكافی:** وإذاقتل عبد الرهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن ، ولواستوفاه الراهن يسقط حق المرتهن فی الدين.

٣٠٨٣٠ :- **م: وفی فتاوی الفضلی:** العبد الموصیٰ به إذاقتل قبل أن يقبل الموصی له الوصية فلاقصاص ، لاللوارث ولاللموصی له ان اتفقا أنه مات الموصی اولا ، ثم قتل العبد قبل قبول الموصی له ، ثم بعد ذلك ينظر ، إن قبل الموصی له الوصية، رجع على القاتل بقيمته وإن لم يقبل رجع الورثة بذلك.

٣٠٨٣١ :- والموصی برقبته لرجل وبخدمته لآخر إذاقتل عمداً فلاقصاص فيه إلا أن يجتمعا ، **وفی الكبری:** إن اتفقا بطل حق صاحب الخدمة ويستوفيه صاحب الرقبة ، م: وإن لم يرض صاحب الخدمة بالقصاص، فإنه تجب القيمة على القاتل، ويشتری بها عبداً آخر، ويكون حاله مثل حال الأول.

٣٠٨٣٢ :- **وفی القدوری:** وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : الممهور إذاقتل قبل قبض المرأة ، وبدل الخلع إذاقتل قبل قبض الزوج ، وبدل الصلح عن دم العمد إذاقتل قبل القبض ، كان ذلك كله بمنزلة البيع قبل القبض.

٣٠٨٣٣ :- **وفی فتاوی الفضلی:** العبد المغصوب إذاقتل فی يد الغاصب عمداً فإن شاء المالك اقتص من القاتل وإن شاء ضمن الغاصب قيمة عبده ، ثم يرجع الغاصب على القاتل بما يضمن ، وليس للغاصب ان يقتله إذالم يظهر أنه قتل مملوك الغاصب.

٣٠٨٣٤ :- وإذا أعتق المولی عبداً قطع أجنبی يده عمداً ، ثم مات العبد من ذلك ، فإن كان له ورثة غير المولی ، فلاقصاص على القاتل فی الاستحسان ، وعليه أرش اليد لمولاه.

٣٠٨٣٥ :- **وفی شرح الطحاوی :** هذا إذااعتقه المولیٰ بعد القطع ، أمّا

إذالـم يعتقه ولكن دبره المولى أوكانت أمة فاستولدها لاتنقطع السراية ، فيجب نصف القيمة ويجب مانقص بعد الجناية قبل الموت ، هذا فى الخطأ ، فإن كان عمداً، فللمولى أن يقتص بالإجماع.

٣٠٨٣٦ :- ولوكاتبه والمسئلة بحالها قبل الكتابة ، برى عن السراية، فيجب نصف القيمة للمولىٰ ، وإذامات وكان خطأ لايجب شيى آخر ، وإن كان عمداً إن مات عن غير وفاء مات عبداً وللمولىٰ أن يقتص ، وإن كان عن وفاء مات حرا فإن كان له وارث يحجب المولى أويشاركه فلايجب القصاص ، وعليه أرش اليد لاغير ولولم يكن له وارث غير المولىٰ، فللمولىٰ أن يقتص عندهما ، وعند محمد رحمه اللّٰه ليس له أن يقتص وعليه أرش اليد ، وإن كان القطع بعد الكتابة فمات، وكان القطع خطأ إن مات العبد عاجزاً فالقيمة للمولىٰ ، وإن مات عن غير وفاء فالقيمة للورثة ، وإن كان عمداً فإن مات عاجزاً فللمولىٰ أن يقتص ، وإن مات عن وفاءٍ حرا فينظر ان كان مع المولىٰ وارث آخر اوغيره يشاركه فيى الميراث فلاقصاص ، وإن لم يكن له وارث غير المولىٰ فعلى الإختلاف الذى ذكرنا.

٣٠٨٣٧ :- (**وفى الكافى:** وكذالوقتل المكاتب عمداً وترك وفاء ليس له وارث إلاالسيد) فله القصاص عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه : وقال محمد رحمه اللّٰه : لاقصاص فيه.

٣٠٨٣٨ :- **م:** ولورمىٰ عبداً ، فأعتقه المولى ، ثم وقع عليه السهم فعليه قيمته للمولىٰ فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وقال محمد رحمه اللّٰه: عليه فضل مابين قيمته مرميًّا إلى قيمته غير مرمىّ ، وقول أبى يوسف مع أبى حنيفة رحمهما اللّٰه، **فى شرح الجامع الصغير ،** ومع محمد فى المختلفات ، **وفى الكبرى :** هو الصحيح ، وفى شرح الطحاوى : وفى قولهما يجب النقصان يقوّم فينظر بكم يسرىٰ وقد خرج السهم إليه فيجب فضل مابينهما.

٣٠٨٣٩ :- **م: وفى نوادر** ابن سماعة من محمد رحمه اللّٰه : رجل قطع يد

عبـد رجل أوشج عبد رجل ، ثم انّ المولیٰ باعه ثم ردّ علیه بعیب بقضاء القاضی أووهبه المولیٰ من إنسان ثم رجع فی الهبة بقضاء أوبغیر قضاء ، ثم مات العبد من الجنایة ، فانّ مولی العبد یرجع علی الجانی بجمیع قیمته من قبل أنه قدرجع علی الاصل.

٣٠٨٤٠ :- **وفـی نوادربشر:** عـن أبـی یـوسف لو أن أمة قطعت یدها خـطأ، وباعهاالمولی من إنسان علی أنه بالخیار ، أوعلی أن المشتری بالخیار ، ثـم انتـقـض البیع بالخیار ، وردت علی المولیٰ ، فماتت عنده من القطع ، فعلی القاطع قیمتها تامة ، وإن کان القطع عمداً ردت القصاص استحساناً.

٣٠٨٤١ :- وفی نوادر داودبن رشید عن محمد رحمه اللّٰه : عبد قطع رجل یـده ثـم مـکـث سـاعة ، ثـم اختلف القاطع والمولی فی قیمته یوم القطع ، فقال القاطع کـانـت قیـمته یوم القطع الف وعلیّ خمس مائة ، وقال مولی العبد ، کانت قیمته ألفی درهـم ، وقیـمة الـعبـد یوم اختصما ألف درهم ، ولوکان صحیح الید کانت قیمته ألفی درهـم ، فـالـقـول قول القاطع فإن غرم ذلك ، أولـم یغرم حتی إنتقضت الید ومات فعلی عـاقـلة الـقـاطـع الیـد والنفس ، فیکون الید علی ماقال القاطع وقیمته ، وأما النفس فإنه لایصدق واحد منهما علیهما ، فیغرم القاتل قیمة النفس یوم تلفت ، ویکون علی العاقلة ألف وخمس مائة ، خمس مائة منها أرش الید.

٣٠٨٤٢ :- رجـل فـقـأ عیـنـی عبد وقطع الآخر رجله ، أویده فبرأ، وکانت الجنایة عـنهـمـا مـعـاً ، فـعـلیهـمـا قیـمته أثلا ثاً ویأخذان العبد ، فیکون بینهما علی قدرذلك ، وکـذلك کـل جـراحة کانت من اثنین معاً جراحة هذا فی عضو وجراحة هذا فی عضو آخـر یستـغـرق ذلك الـقیـمة کـلهـا ، فإنه یدفعه إلیهما ، ویغرمان القیمة علی قدر أرش جـراحتهـمـا ، ویـکـون بینهما علی ذلك ، وإن مات منهما والجراحة خطأ ، فعلی کل واحـدمـنهما أرش جراحة علی حدة من قیمة عبد صحیح ، ومابقی من النصف علیهما نـصـفان ، وإن علم أن إحدی الجراحتین قبل الأخری ، وقد مات منهما ، فعلی الجارح الأول أرش جـراحتـه مـن قیـمته صحیحاً ، وعلی الجارح الثانی أرش جراحته مجروحاً

بالجراحة الاولیٰ ، ومابقى من قيمته فعليهما نصفان ، وإن برأمنهما والجراحة الأخریٰ تستغرق القيمة والاولیٰ ، لاتستغرقها فعلى الاول: أرش جراحته وعلى الثانى قيمته مجروحاً بالجرح الأول ، ويد فع إليه يعنى العبد ، ولوكانت الجراحة الأولیٰ ، هى التى تستغرق القيمة ، فعلى الجارح الثانى أرش جراحته، وعلى الأول أرش جراحته.

٣٠٨٤٣ :– وفى نوادر بن سماعه عن أبى يوسف : رجل حمل على عبد رجل مختوماً ، ورجل آخر حمل عليه مختومين ، وكل ذلك كان بغير إذن المولیٰ فمات من ذالك كله ، فعلى صاحب المختوم ثلث القيمة وعلى صاحب المختومين ثلثا القيمة وهو قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه .

٣٠٨٤٤ :– وفى نوادر هشام عن أبى يوسف : رجل قتل رجلا ، فجاء رجل وادعى أنه عبده ، وأقام البينة فشهدوا أنه كان عبده فأعتقه وهو حراليوم ، فإن كان له وارث قضيت لوارثه بالقصاص فى العمد ، وبالدية فى الخطأ ، وإن لم يكن له وارث فلمولاه قيمته فى الخطأ والعمد.

٣٠٨٤٥ :– **وفى الذخيرة :** عبد مقطوع اليد جاء إنسان وقطع رجله إن قطع من هذا الجانب فعلى القاطع نقصان قيمة العبد المقطوع يده ، وإن قطع من الجانب الآخر يلزمه نصف قيمة العبد المقطوعة يده.

٣٠٨٤٦ :– **وفى مختصر الكرخى:** وعلى هذا البائع إذاقطع يد العبد المبيع وفى الظهيرية : قبل التسليم إلى المشترى ، يسقط نصف الثمن ، ولوكان العبد مقطوع اليد فقطع البائع يده الثانية قبل التسليم يعتبر النقصان ، ويسقط عن المشترى بقدر النقصان من الثمن ، حتى لوانتقص ثلث القيمة يسقط ثلث الثمن ، وكذلك لوكان مكان القطع فقأ العين ، **وفى الظهيرية :** ولوكان العبد مقطوع اليد فقطع إنسان يده الأخرى كان على قاطع اليد الثانية نقصان قيمته مقطوع اليد.

م: الفصل التاسع فى جنايات الرقيق

٣٠٨٤٧ :– قال محمد رحمه الله فى الأصل : إذاجنى العبد على آدمى جناية موجبة للمال ، فإن مولاه بالخيار إن شاء دفعه بها ، وإن شاء فداه بالأرش ، وهذا مذهبنا، وأىّ ذلك مااختار فإنه يكون حالاً، ولايكون مؤجلاً.

٣٠٨٤٨ :– فرق بين الجناية على الآدمى وبين الجناية على المال ، ففى جناية العبد على الآدمى خير المولىٰ بين الدفع والفداء ، وفى جنايته على مال الغير خير بين الدفع والبيع ، ولايقضى بشيئ حتى يبرأ المجنى عليه ، وخطأ العبد وعمده فيما دون النفس سواء يوجب المال فى الحالين.

٣٠٨٤٩ :– وإن جنى العبد على جماعة جناية خطأ، يخير المولىٰ إن شاء دفع إليهم القيمة، ويقسم بينهم على قدر مايجب لكل واحد منهم من أرش الجناية، (وإن شاء أمسك العبد وغرم أرش الجنايات كما لوجنى على واحد)، وللمولىٰ أن يختار الفداء لبعضهم ، ويدفع إلى بعضهم ، بخلاف ماإذاقتل العبد رجلا واحداً وله وليان ، فاختار المولى الفداء لأحدهما عن حصته ودفع إلى الآخر حيث لايكون له ذلك ، ولومات العبد بعد مااختار المولى الفداء ، فالفداء على المولى على حاله، بخلاف ماإذامات قبل اختيار الفداء.

٣٠٨٥٠ :– **وفى الكافى:** جناية المملوك وإن كثرت لايوجب إلادفعاً واحداً إذاكان محلاً للدفع فلايوجب إلاقيمة واحدة.

٣٠٨٤٧ :– أخرج ابن أبى شيبة عن علىّ قال: ما جنىٰ العبد ففى رقبته، ويخير مولاه إن شاء فداه، وإن شاء دفعه_مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٢٧ برقم: ٢٧٧٤٣

وأخرج ايضاً عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول : فى العبد يجنى الجناية قال : مولاه بالخيار إن شاء أن يدفع العبد بالجناية، وإن شاء اعطىٰ الجناية وأمسك العبد ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٢٨ برقم : ٢٧٧٥٠_

٣٠٨٥١ :– وإذاجنى العبد جناية خطأ، فمولاه بالخيار إن شاء دفعه إلى ولى الجناية فيملكه ولى الجناية ، وإن شاء فداه بالأرش وأمسك العبد ، وهذا عندنا ،وقال الشافعى : جناية العبد تكون ديناً فى رقبته يباع فيه إلا أن يقضى المولى الأرش ، وفائدة الخلاف تظهر فى اتباع الجانى ، فعندنا إذا عتق المولى بعد العلم بالجناية كان مختاراً بالفداء ، وعنده يطالب العبد بعد العتق ، والمسئلة مختلفة بين الصحابة ، فعن ابن عباس مثل مذهبنا ، وعن عمروعلى مثل مذهبه.

٣٠٨٥٢ :– ثم الواجب الأصلى هوالدفع فى الصحيح حتى يسقط الموجب بموت العبد ، وإن كان له حق النقل إلى الفداء ، بخلاف موت الجانى الحر ، **وفى السغناقى:** "إن الواجب الاصلى هوالدفع فى الصحيح" هذا إحتراز عن رواية أخرى ذكرها الإمام التمرتاشى ، والصحيح أن الأصل هوالدية والأرش ، لكن للمولى أن يدفع هذا الواجب عن يدالجانى، وقد نص محمد بن الحسن أن الواجب هوالعبد.

٣٠٨٥٣ :– **وفى السغناقى: وفى الاسرار:** جناية العبد على الآدمى إذاوجب المال المجنى حربجنايته والمرجوع على المولى دون العبد ، فيقول للمولى عليكم تسليم العبد بالجناية إلى ولى الجناية إلى أن يختار الفداء بالأرش ، وقال الشافعى: حكمه على الآدمى بحكم جنايته على البهيمة ، وإتلاف المال يقول للمولى إما أن تؤدى ، أويباع عليك العبد ويكون الوجوب على العبد فى الأصل فيجب فى ذمته.

٣٠٨٥٤ :– **وفى شرح الطحاوى :** واختيار الفداء تارة يكون صريحاً كما إذاقال اخترت الفداء وتارة يكون دليلاً كمالو تصرف فيه بالبيع ، أوبالهبة ، أوبالصداق أوبالعتق ، أوبالتدبير ، أوبالكتابة أوتعيب بعيب كفقأ العين والجراحة وقطع اليد.

٣٠٨٥٥ :– وأمّا فى الرهن والإجارة والنكاح كمالوزوج منه إمرأة، أوكانت أمة فتزوجها، فهذا لايكون اختياراً فى ظاهرالرواية ، وذكر الطحاوى : أنه يصير مختاراً ، هذا إذافعل وهوعالم بالجناية وإن كان لايعلم فإنه يلزمه الأقل من قيمته

٣٠٨٥١ :– أخرج ابن أبى شيبة عن علىّ قال: ماجنىٰ العبد ففى رقبته، ويخير مولاه إن شاء فداه، وإن شاء دفعه۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٢٧ برقم: ٢٧٧٤٣۔

ومن الارش،هـذا إذااختـاره وهـو معسر، صح اختياره عند أبی حنيفة والدية دين عليه ، وعـنـدهـما اختياره باطل ، إما أن يفدی حالاً أويدفع ، ذكر قول محمد مع أبی يوسف فـی ظـاهـر الـرواية ، وذكـر الطحاوی قول محمد مع أبی حنيفة أن اختياره جائز إلاأنه قـال: (ان الدية تكون فی عتق العبد بأن قال محمد رحمه الله، وإن كان الاختيار بالعتق لايبطل الخيار ، يلزمه جميع الدية.

٣٠٨٥٦ :- ولـوأن الـعبد مات قبل أن يختار المولی شيئاً بطلت الجناية عمداً كـان أوخـطأ ، ولايؤخذ المولیٰ بشيئ ، فإن لم يمت ولكن قتله مولاه، فإنه يصير مختاراً للأرش ، فإن لم يقتله مولاه ولكن قتله أجنبی، فإن كان عمداً بطلت الجناية، وللمولیٰ أن يـقتـص ، وإن كان خطأ يأخذ القيمة ، ثم يدفع تلك القيمة إلی ، أولياء الجناية ولايخيّر ، حتی لوتصرف فی تلك القيمة لايصير مختاراً للأرش ، وكذلك لوقتله عبد فتخير المولی بين الدفع والفداء، ففدا عن عبده بقيمته ويدفع إلی ولی الجناية.

٣٠٨٥٧ :- ولـو دفـع الـعبـد إلـی مولی العبد المقتول قام مقامه لحماً ودماً كـأنـه هو، فيتخير المولی بين الدفع والفداء ، حتی لوتصرف فی العبد المدفوع بالبيع ، أوبـالـعتـق أونحوه فإنه يصير مختاراً لكفارة الكفارة الفداء ، ولو لم يقتله عبد الأجنبی ، ولـكـن قتـله عبد آخر لمولاه ، فإنه يخير المولی بين الدفع والفداء بقيمة العبد المقتول فإن دفع العبد إليه سلم لهم ، وإن اختار الفداء ، ففدا بقيمة العبد المقتول.

٣٠٨٥٨ :- ولـو قـطـع الأجـنبـی يد هذا العبد وفقأ عينيه ، أوجرحه جراحة فدفعه العبد للأجنبی ، فإن دفع ، أوفداه بالأرش فإنه يقال لمولی العبد المفقوء عينه ادفع عبدك هذا مع أرشه إلی ولی الجناية أوافده.

٣٠٨٥٩ :- ولـوكـان العبد قتل رجلاً عمداً ووجب القصاص فأعتقه مولاه لايلزم المولی شيئاً.

٣٠٨٦٠ :- ولـوكـان لـلـمـقتـول وليـان فعفیٰ أحدهما بطل حقه، وانقلب نصيب الآخر مالاً، فله أن يستسعی العبد فی نصف قيمته ، ولايجب علی المولیٰ نصف

القيمة، ولو كان العبد استهلك مالاً فوجب عليه وقتل آخر خطأ، فحضر أصحاب الديون وأولياء الجناية معاً ، فإنه يخير المولى بين الدفع والفداء ، فإن طهرت رقبة العبد عن الجناية، فبعد ذلك يباع فى الدين إلّا إذاقضى السيد الدين ، وإن اختار الدفع دفعه إلى أولياء الجناية، ثم الغرماء يبيعونه فى دينهم.

٣٠٨٦١ :– وإن حضر أصحاب الديون أولاً ، فباع المولى العبد فى دينهم بغير أمر القاضى، فإنه ينظر إن كان عالماً بالجناية صار مختاراً للفداء ، وإن كان غير عالم بالجناية يلزمه الأقل من قيمته ومن الدية وإن كان الدفع إلى القاضى، فإن كان القاضى عالماً بالجناية صار مختاراً للكفارة ، وإن كان غير عالم بالجناية فإنه لايبيع العبد فى الدية، وإن كان القاضى لايعلم بالجناية فباع فى الدين بطلت الجناية.

٣٠٨٦٢ :– **وفى الينابيع :** ولوقتل العبد رجلاً خطأ، فاختار المولى الفداء ، ثم علم أنه فقير لايملك شيئاً فالدية دين على المولى عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وقالا: إن دفع مولاه الدية وإلادفع العبد إلا أن يرضى الاولياء أن يبيعوا المولى، فيبطل حقهم وليس لهم أن يرجعوا بعد ذلك.

٣٠٨٦٣ :– **م: وفى المنتقىٰ :** عبد قتل رجلاً خطأ ، فقال المولى: أنا أدفع نصفه وأفدى نصفه، فهذا اختيار منه للفداء ، وعليه الدية كاملة.

٣٠٨٦٤ :– **وفى الذخيرة : وفى الأصل:** إذا جنى جناية، وخير المولى بين الدفع والفداء، فاختار نصف العبد واختار الفداء فى نصفه الآخر، فهذه المسئلة على وجوه ، (١) أحدها أن يكون ولى الجناية واحداً بأن قتل العبد رجلاً خطأ وله ابن واحد ، أوقطع العبد يد حرخطأ وفى هذاالوجه إذااختار المولىٰ الفداء فى نصف العبد يصير مختاراً للفداء فى الكل ، وكذلك إذااختار دفع نصف العبد يصير مختاراً لدفع الكل وهذا بإتفاق الروايات، (٢) والثانى أن يكون المقتول اثنين بأن قتل العبد ، رجلين خطأ ولكل واحد منهما ابن، فاختار المولى الفداء فى احدهما ، أوالدفع فإنه يبقى على خياره فى حق الآخر ، وهذا باتفاق الروايات أيضاً،

(٣)الثـالـث: إذاكـان الـمـقتـول واحـداً ولـه وليان، واختار المولى الفداء، فى حق أحـدهما، ففى عامة الروايات يصير مختاراً للفداء، وفى إحدى روايتى كتاب الدور لايصير مختاراً للفداء.

٣٠٨٦٥ :– **م:** ولـو أعتـق المولى العبد الجانى مع علمه بالجناية يصير مختاراً للفداء ، والأصل فى جنس هذه المسائل : أن المولى متى أحدث فى العبد تصرفاً ، يعجزه عن الدفع ، وهو عالم بالجناية يصير مختاراً ، وإذاأحدث تصرفاً لايعجزه عن الدفع لايصير مختاراً، وإن كان عالماً بالجناية ، فإذاثبت هذا الأصل فنقول : الإعتاق تصرف يعجزه عن الـدفع ، لأن إعتاقه نافذ ، وبعد نفاذ العتق لايمكنه الدفع ، فإذا أعتق مع العلم بالجناية، فقد اختار إمساك العبد فيتعين الفداء ، وكذلك لودبره ، أو كاتبه ، أوباعه، ولوعرضه على البيع مـع الـعلم بالجنابة لايكون إختياراً للفداء ، ولو كانت أمة فوطئها فهذا ليس باختيار للفداء عـنـد عـلـمـائـنـا الثلاثة رحمهم اللّٰه : وقال زفر رحمه اللّٰه: يصير مختاراً للفداء ، وكذلك إذازوجها لايكون اختياراً للفداء ، **وفى الظهيرية :** إلا إذا أحبلها ، **وفى التهذيب:** ولوكانت أمة فوطئها لايصير مختاراً إلاإذاكانت بكراً وعلقت.

٣٠٨٦٦ :– **م: وذكر فى المنتقى** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى مسئلةالوطى ثـلاث روايـات: قال (١) فى رواية : الوطى لايكون اختياراً للفداء، وإن كانت الجارية بـكـراً ، وهذه رواية هشام وقال (٢) فى رواية أخرى وهى رواية الحسن بن مالك: إن كـان الـوطـى نقصها فهو اختيار للفداء ، وإن لم ينقصها فليس باختيار ، وبه كان يقول أبـوحـنيـفة رحمه اللّٰه ، (٣) وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه رواية أخرى: أن الوطئ اختيار للفداء على كل حال ، فإن آجرها ، أورهنها ذكر فى ديات الأصل : أنه لايكون اختياراً

٣٠٨٦٥ :– يوافق المسألة ما أخرجه ابن أبى شيبة عن ابراهيم قال: إذاجنى جناية، فعلم بجنايته فأعتقه فهو ضامن لجنايته ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٢٨ برقم : ٢٧٧٥١ـ

وأخـرج ايـضـاً عـن الشعبى فى عبد قتل رجلاً حراً فبلغ مولاه فأعتقه قال: عتقه جائز، وعلىٰ مولاه الدية ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٢٩ برقم : ٢٧٧٥٧ـ

للفداء ، **وفى الذخيرة :** وذكر فى عتاق الأصل: أنه يكون اختياراً للفداء ، وإن استخدمها لايكون اختياراً للفداء ، **وفى السغناقى:** حتى لوعطب فى الخدمة لاضمان عليه، وكذالو كان عليه ديون فاستخدمه المولى لم يضمن للغرماء.

٣٠٨٦٧ :- **وفى السراجية :** المولى إذاأذن للعبد الجانى فى التجارة، ولحقه دين لم يصر مختاراً للفداء.

٣٠٨٦٨ :- **م: وذكر فى المنتقى:** لووهب العبد الجانى مع العلم بالجناية، أو العلم بالمجنى عليه ، فلاشيئ على المولى ، ولوباعه منه فعليه الدية إن باعه مع العلم، وعليه القيمة إن باعه من غير علم ، ولوكاتبه المولىٰ مع العلم بالجناية كتابة فاسدة فهو مختار ، ولوباعه بيعاً فاسداً مع العلم بالجناية إن كان المشترى قبض العبد فهومختار، وإن لم يقبضه فليس بمختار.

٣٠٨٦٩ :- **وفيه أيضاً:** عبد قتل حراخطأ ، ثم قتله رجل آخر خطأ ، فأخذ المولى قيمته من قاتله لم يكن مختاراً ، ويضمن مثلها لولى قتيل العبد ، ولو قتل العبد القاتل عبداً ودفع به ، فأعتقه المولى ، أوباعه كان مختاراً لدية الحر.

٣٠٨٧٠ :- **وفيه أيضا:** عبد قتل رجلا خطأ فباعه المولى وهو لايعلم بالجناية، ثم اشتراه، ثم باعه وهو يعلم بالجناية فعليه القيمة بالبيع الأول ، وليس عليه فى البيع الثانى شيئ ، ولو كان رد عليه بعيب بقضاء ، ثم باعه وهو يعلم ، فقد إختاره وعليه الدية، وكذلك لووهبه وهو لايعلم فقبضه الموهوب له، ثم رجع فى هبته، ثم باعه وهو يعلم.

٣٠٨٧١ :- **وفى السغناقى:** ولوضرب واثرفيه الضرب حتى صار مهزولاً، وقلت قيمته لبقاء اثرالضرب فهو مختار إذاكان عالماً بالجناية ، وأمّا إذا ضربه وهو غير عالم بالجناية كان عليه الأقل من قيمته ، ومن أرش الجناية إلاأن يرضى ولى الدم أن يأخذه ناقصاً، ولاضمان على المولى ، ولوضرب المولى عينه فابيضت هوعالم به، ثم ذهب البياض قبل أن تخاصم فيه لايصير مختاراً للفداء بل يدفع أويفدى ، ولو خوصم فى حالة البياض فضمنه القاضى الدية ، ثم زال البياض فالقضاء نافذ لايرد.

٣٠٨٧٢ :– **وفى نوادر ابن سماعة :** إذااعتـقه المولى بإذن ولى الجناية فهو اختيـار لـلـعبـد وعـليه الدية ، وفى الاملاء عن محمد رحمه اللّٰه: إن اجازة بيع العبد بعد جنـايتـه فـى يده ليس باختيار للفداء فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه، ويقال للمشترى: ادفع أوأفده ، **وفى التجريد:** ولـو أمرالمولى المجنى عليه بإعتاق فأعتقه صار المولى مختاراً إن عالماً بالجناية.

٣٠٨٧٣ :– **وفـى مـختـصر خواهر زادة :** وإذاجـنـى الـعبـد على اثنين، قيل لـلـمـولـى: إن شئت فادفعه إليهما فيكون بينهما على قدر مالكل واحد منهما من أرش الـجـنـاية، وإن شـئـت فـافـده بـارش الجنايات كلها ، فإن اختار أن يدفع إلى أحدهما بالحصة ،ويفدى من الأخر فله ذلك.

٣٠٨٧٤ :– **م:** عبـدبيـن رجـليـن جـنـى جـنـاية، فشهد أحد المولبين على صاحبه أنه أعتقه لم تجز شهادة عليه وهو بالغ حين شهد بهذا فعليه نصف الدية ، وعلى الآخر نصف القيمة.

٣٠٨٧٥ :– **وفيه أيضاً:** رجل ورث عبداً أواشتراه فجنى جناية وزعم المولى بـعـد جـنـايتـه أنّ الـذى باعه إياه كان أعتقه قبل البيع ، أوأن أباه كان أعتقه ، (فإنه بالغ مختار للفداء بهذا القول).

٣٠٨٧٦ :– **وفيـه أيـضاً:** عبـد جـنـى جـنـاية واستهـلك مال إنسان ، فـخاصم رب المال مولى العبد ، وأقام البينة على العبد بذلك ، فأمر الحاكم بيع الـعبـد وهـو لايعلم بالجناية، فبيع بالدين ودفع الحاكم الثمن إلى صاحبه ، ولم يكن فى ثمنه فضل ، ثم حضر ولى الجناية ، فقد بطلت الجناية.

٣٠٨٧٧ :– **قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير :** إذا قال لعبده: إن قتلت فـلاناً أورميته ، أوشججته ، أوضربته ، فانت حر ، ففعل العبد ذلك فهو حر، ويصير مختاراً للفداء ، **وفى الكافى :** ويكون على المولٰى دية القتيل. **م:** عند علماء نا الثلاثة رحمهم اللّٰه، **وفى الكافى:** وقال زفر رحمه اللّٰه: لايصير مختاراً ، وعليه قيمة العبد.

٣٠٨٧٨ :– **م:** قال الشیخ الإمام خواهر زادة: هذا إذاعلق العتق بضرب یوجب المال حتی یکون المولیٰ مخیراً بین الدفع والفداء ، وأما إذاعلق العتق بضرب یوجب القصاص بأن قال إن ضربت فلا ناً بالسیف فأنت حر ، فإنّه لایلزم المولیٰ شیئ لاالقیمة ولاالفداء ، إلا أنه لوأعتقه بعد الجنایة وهو عالم بها ، والجنایة موجبة للقصاص ، لایصیر مختاراً للفداء ، ولایضمن قیمته لولی الجنایة ثم إن محمداً رحمه اللّٰه **ذکر فی الجامع الصغیر:** الشجة ولم یذکر الموت ، وذکر فی دیات الاصل" الشجة والضرب والموت ولافرق بنهما.

٣٠٨٧٩ :– **وفی السغناقی:** ذکر فی المبسوط: فیما إذاجنی العبد جنایتین علی التفاوت ، بأن قتل رجلاً خطأ وفقأعین آخر إن أعتقه المولیٰ وهو یعلم بالجنایتین فهو مختار للفداء، کان علیه خمسة عشر ألفاً فی ماله.

٣٠٨٨٠ :– والأصل فی هذا هو أن العبد إذاقتل رجلاً خطأ ، وعلی العبد دین یخیر المولی بین الدفع والفداء فإن اختار الدفع بیع لأجل الغرماء فی الدین ، فإن فضل منه شیئ کان لأصحاب الجنایة ثم إذا بیع وفضل من ثمنه شیئ صرف إلی أولیاء الجنایة ، وإن لم یف بالدین تأخر إلی حال الحریة، کمالو بیع علی ملك المولی الأول، ولودفعه المولیٰ إلی، أولیاء الجنایة لم یضمن لأصحاب الدین شیئاً استحساناً، والقیاس أن یضمن القمیة ، ولودفع إلی أصحاب الدین بدینهم کان مختاراً للجنایة، ولزمه الأرش إن کان عالماً ، والقیمة إن لم یکن عالماً.

٣٠٨٨١ :– ولو أن القاضی باعه فی الدین ببینة قامت عنده ، ثم حضر أصحاب الجنایة، ولافضل فی الثمن فقد سقط حق ولی الجنایة ، ولوفسخ بالبیع ودفع بالجنایة لاحتجنا إلی البیع ، ولوفسخ البیع بالجنایة لاالبیع فلافسخ بخلاف المولی إذاباع.

٣٠٨٨٢ :– (الاسبیجابی:) عبد لرجل قتل رجلین عمداً ولکل واحد منهما ولیان، فعفی أحد ولي هذا وأحد ولي هذا فإن المولی یقال له: ادفع نصف العبد إلیهما إلی کل واحد ربعه، أوأقرلهما بعشرة آلاف درهم، لکل واحد منهما خمسة آلاف درهم.

٣٠٨٨٣ :– عبد لرجل قتل رجلين أحدهما عمداً والآخر خطأ ، ولصاحب العمد وليان فعفى أحدهما ، فإن المولى يقال له : ادفع العبد إلى ولى العمد الذى لم يعف، أوافدلهما ، فإن اختار الفداء يفدى لصاحب الخطأ بعشرة آلاف درهم كمال الدية ولى العمد بخمسةآلاف ، وذلك نصف الدية ، وهو تمام حقه ، وإن اختار الدفع، دفع إليهما أثلا ثاً على طريق العول فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه: ثلثاه لصاحب الخطأ، وثلثه لصا حب العمد الذى لم يعف ، وفى قولهما يقسم ارباعاً على طريق المنازعة ثلاثة أرباعه لصاحب العمد، وفى قول زفر رحمه اللّٰه: لصاحب الخطأ النصف، ولصاحب العمد الربع.

٣٠٨٨٤ :– **وفيه أيضاً:** رجل أذن لعبده فى التجارة، فلحقه دينٌ ألف درهم، وقيمته ألف، وجنى جناية، فاعتقه المولى، وهو لايعلم كان عليه قيمتان.

٣٠٨٨٥ :– **وفى المنتقى:** عبد قتل رجلاً عمداً ثم أعتقه مولاه، ثم عفى أحد ولى الدم، فإن العبد يسعى فى نصف قيمته للذى لم يعف ، ولاشيئ على المولى.

٣٠٨٨٦ :– قتل العبد المرهون رجلا خطأ ، وقيمته مثل الدين، فللمرتهن أن يفدى ، وليس له أن يدفع ، فإن قال : لاأفدى، كان للمرتهن أن يدفع بالجناية ، فإن أعتقه صار مختاراً للفداء.

٣٠٨٨٧ :– **وفى الكافى:** ولو أقر مولى الجناية بعد العلم بالجناية أن العبد لفلان، فهو اختيار للفداء عند زفر رحمه اللّٰه: وعندنا لايكون مختاراً.

٣٠٨٨٨ :– **وفى السغناقى:** ولو أن عبداً فى يدرجل جنى جناية، فقال ولى الجناية : هو عبدك ، وقال الرجل: هو وديعة عندى لفلان ، أوعارية، أواجارة ، أورهن ، فإن أقام على ذلك بينة أخرت الأمر فيه ، وإن لم يقم ، خوطب بالدفع أوالفداء ، وقال زفر رحمه اللّٰه هو مختار للدية بمجرد قوله: إنه لفلان ، فإن فداه ثم قدم الغائب أخذ عبده بغير شيئ، وإن كان دفعه فالفائت بالخيار إن شاء أمضى ذلك وإن شاء أخذ العبد ودفع الأرش.

٣٠٨٨٩ :– **م: وفى المنتقى:** عبد قتل قتيلا ، وقامت عليه البينة بذلك ، ثم

أقـر المولى أنه قتل قتيلاً آخر فإنه يؤمر بدفعه إليهما نصفين ، ثم يضمن نصف قيمته لـصـاحـب البيـنة ، (ولـو كـان عـلى العبد دين ، ثم أقرّالمولى عليه بدين لم يلحقه، إذاكـان الـديـن الأول محيطاً بقيمته ، ألاترى أنه ليس للمولى أن يبيعه إذاكان عليه دين ، وله أن يبيعه إذاكان عليه جناية ، فكذايجوز إقراره عليه إذاكان عليه جناية.

٣٠٨٩٠ :– **وفيـه أيضاً:** روى الـحسـن بـن زياد عن أبى يوسف رحمه اللّٰه: رجـل أقـرأن عبده قتل رجلا خطأ ، ثم أقرّعليه ايضاً بقتل رجل آخر خطأ ، يقال للمولى: ادفع عبدك إلى الأول خاصة، أوافده ، فإن دفعه فلاشيئ للآخر ، وإن فداه من الأول قيل له : إدفع إلى الآخر نصيبه أوافده بنصف الدية.

٣٠٨٩١ :– وروى ابن مالك عنه: أنّه يقال للمولى: إدفعه إليهما نصفين، فإن دفعـه غـرم للأول نصف قيمته ، وإن قال: أناأفديه من الآخر ، دفعه كله إلى الأول، فإن قـال أفـديـه من الأول دفع نصفه إلى الآخر ، وهو قول زفر رحمه اللّٰه ، وذكر العباس بن الوليد عنه: أنه إذادفع نصفه إلى الثانى فهو مختار للدية من الأول.

٣٠٨٩٢ :– **وفى الاسبيجابى:** رجل فى يده عبد أقرّرجل آخر أن العبد أعتقه مـولاه ، ثـم أن الـعبد جنى على ولى هذالمقر وقتله خطأ ، فلاشيئ للمقرفى العبد بعتق، ولـوقـال الـرجـل: قتـلـت أخـاك خـطأ ، وأنا عبد ، فقال الرجل: لابل قتلته عمداً وأنت حـرقـال: الـقـول قول العبد إذاعلم أنه كان عبداً ثم عتق ، ألاترى أنه لوقال قتله مولاى، وقال ولى القتيل: لابل أنت قتلته ، فالقول قول المرقوق ، كذلك ههنا.

٣٠٨٩٣ :– **م:** وإذاجـنـى الـعبد جناية ثم أذن له المولى فى التجارة، فلحقه ديـن ، ثـم دفـع بـجـنايته ، فإن الدائن يبيعه ، فإذابيع لهـم يرجع أولياء الجناية إلى المولى بقيمة العبد وكذلك لوأقر عليه بدين ، ثم دفعه بجنايته بيع فى دينه ، ورجع اولياء الجناية بقيمته على المولىٰ ، وذكر بعد هذا إذا أوجب الدين على العبد ببينة ، ثم أقرالمولى عليه بجناية خطأ، بيع العبد فى الدين ، ولـم يلتفت إلى الجناية.

٣٠٨٩٤ :– **وفـى المنتقىٰ أيضاً:** رجـل فـى يديه عبد لايدرى أنه له أولغيره ،

ولـم يـدّ ع صـاحـب اليـد أنـه له ، ولـم يسمع من العبد إقرار أنه عبد صاحب اليد إلاّ أنه يـقـر بأنه عبد ، فجنى هذا العبد جناية ، وثبت ذلك بالبينة ، أو بإقرار صاحب اليد ، ثم إن صـاحـب اليـد أقـر أنـه عبد لرجل وصدقهُ المقرله بذلك وكذبه فى الجناية ، فإن كانت الـجناية تثبت بالبينة قيل للمقرله : إدفعه أو افده وإن كان ثبوت الجناية بإقرار الذى كان العبد فى يده أخذ المقر له العبد ، وبطلت الجناية ولم يكن على المقر من الجناية شيئ.

٣٠٨٩٥ :- **وفيـه أيـضاً:** عبـد قـطـع يـد رجـل خـطأ ، فبرأت فد فعه مولاه بـجـنايته، ثم انتقض الجرح ، فمات منه والعبد قائم ، فهو لورثة المجنى عليه ، ولو كان المولى فداه بخمسة آلاف درهم تمام دية العبد ثم أعتق العبد ، ثم انتقض الجرح فمات منه ، قال: يدفع قيمة عبده ، وإن كانت مائة ، ويأخذ بخسمة آلاف الفداء.

٣٠٨٩٦ :- **وفى العيون:** الـحسـن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى عبد قـطع إصبع رجل خطأ، ففداه المولىٰ بألف درهم ، ثم مات المقطوعة إصبعه ، فإن كان الـفـداء صـحيـحاً، كان عليه تمام الدية ، وإن كان ذلك الفداء باطلاً ، وصار بمنزلة من أعتق له، وهو يعلم فعليه القمية ويتقاصان.

٣٠٨٩٧ :- **وفى الكافى:** ذكر فى بعض نسخ الجامع الصغير إلى موضع: رجـل قـطـع يـدرجـل عـمـداً فـصـالح المقطوع يده على عبد، ودفعه إليه ، فأعتقه الـمـقـطـو ع يـده ، ثم مات من ذلك ، فالعبد صلح بالجناية ، وإن لم يضفه رد على مولاه ، وقيل للأوليا ، اماأن يقتلوا، وإمّاأن يعفوا ، وإذاكان لرجل عبد زعـم رجل أن مولاه أعتقه ، ثم أن هذاالعبد قتل ولياً لهذا الزاعم خطأ فلاشيئ له.

٣٠٨٩٨ :- **وفى التجريد:** وإذاقـطع عبديد رجل ودفعه المولى بالجناية ثم مـات الـمـقطوعة يده فالدفع على حاله ، ولواختار الفداء ودفعه ثم مات المقطوعة يده فـالـقيـاس يقتضى أن يكون اختياراً للفداء ويلزمه الدية ، وهو قول أبى يوسف الاخير ، وفى الاستحسان يخير خياراً مستقبلاً، وهو قول محمد رحمه اللّٰه .

٣٠٨٩٩ :- **م: ذكر ابن سماعة فى الرقيات:** أنه كتب إلى محمد بن الحسن

فی عبد قتل رجلاً، وللمقتول ولیان، أحدهما غائب ، فخاصمه الحاضر منهما ، کیف ینبغی للحاکم أن یخیر مولی العبد ، فکتب محمد رحمه اللّٰه أن أیّ الورثة حضر وایّهما اختار وجب علیه ذلک فی جمیع.

٣٠٩٠٠ :– **وفی النوازل:** عبد جنی فاقر ابن السید أنه حرفمات السید فورثه هذا الإبن فهو حر ، وعلی الإبن الدیة.

٣٠٩٠١ :– جاریة جنت وهی حامل ، فاعتق السید مافی بطنها ، وهو یعلم بالجنایة ، صار مختاراً، فإن جاء الطالب قبل أن یضع، أو بعد ذلک، فإن مافی بطنها لمولاه ، ولولم یکن عالماً بالجنایة، فإن حضر الطالب قبل الوضع خیر، إن شاء ضمن المولی قیمتها حاملاً ، وإن شاء أخذها حاملا بجنایتها ، وکانت له والولدحر ، وإن حضر بعد ماولدت خیر المولیٰ إن شاء دفع ، وإن شاء فدی ، ولاسبیل له علی الولد۔

٣٠٩٠٢ :– وفی نوادر أبی سلیمان عن أبی یوسف رحمه اللّٰه : إذااعتق الرجل مافی بطن جاریته ، ثم جنت جنایة فدفعها بالجنایة جاز.

٣٠٩٠٣ :– **وفی العیون أیضاً:** باع جاریة فولدت عند المشتری لأقلّ من ستة أشهر ، فجنی الولد، ثم ادعاه البائع، وهو یعلم بالجنایة فعلیه الدیة لأصحاب الجنایة فی قول أبی یوسف رحمه اللّٰه ، وقال زفر رحمه اللّٰه: علیه القیمة دون الدیة ، والفتوی علی قول أبی یوسف رحمه اللّٰه.

٣٠٩٠٤ :– **(وفیه أیضاً:** جاریة بین رجلین ولدت ، فجنی ولدها ، فادعاه احدهما وهو عالم بالجنایة ، قال أبویوسف : الدیة علیه، وإن لم یعلم ، فعلیه القیمة، وقال زفر رحمه اللّٰه : إذاعلم فعلیه نصف الدیة وإذالم یعلم فعلیه نصف القیمة.

٣٠٩٠٥ :– **وفی العیون:** جاریة بین رجلین جاء ت بولد، فجنی الولد جنایة، فادعاه أحدهما ، فإن علم بالجنایة، فعلیه نصف الدیة ، وإن لم یعلم فعلیه نصف القیمة، وهذا قول زفر ، وقال أبو یوسف: علیه نصف الدیة ، علم بالجنایة أولم یعلم.

٣٠٩٠٦ :– **م:** إذاقال لعبدیه : احدکماحر ، ثم جنی أحدهما ، ثم صرف

المولى العتق إليه ، قال أبويوسف رحمه اللّٰه: ان علم بالجناية فعليه الدية ، وقال زفر رحمه اللّٰه : عليه القيمة ، **وفى الظهيرية :** ولوجنى واحدمنهما بعد الإيجاب ، ثم بين العتق فى أحدهما، عتق ولزمته الأقل من قيمته ومن الدية، وبقى الآخر ملكاًله ، فيقال: ادفعه ، أوافده بالدية ، ولايصير مختاراً للفداء ، ولكن لوكانت جناية أحدهما قطع يد، وجناية الآخر قتل نفس ، لايختلف الجواب.

٣٠٩٠٧ :– **وفى التجريد:** قال أبويوسف رحمه اللّٰه : إذاغصب رجل عبداً فقتل عبده قتل خطأ ، ورده على مولاه ، فقتل عبده قتيلاً ، ودفع المولى بالجنايتين ، رجع المولى على الغاصب بنصف القيمة ، ودفع إلى ولى الجناية الأولىٰ ، ثم يرجع به على الغاصب ، فيسلم له ، وقال محمد وزفر رحمهما اللّٰه : يأخذ نصف القيمة فيسلم له، ولايد فعها إلى ولى الجناية.

٣٠٩٠٨ :– **م:** عبد جنى ، فأوصى المولىٰ بعتقه فى مرضه ، فأعتقه الوارث أوالوصى ، فإن كان الموصى عالماً بالجناية ، فعليه الدية قدر قيمته من جميع المال، والزيادة من الثلث ، وإن لم يكن عالماً بها تجب القيمة فى مال الميت فى قول زفر رحمه اللّٰه ، ولم يذكر أن الذى أعتق هل يضمن؟ ومإذايضمن؟ وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : إن علم الذى اعتقه بالجناية ، فعليه الدية ، قال الفقيه أبوالليث رحمه اللّٰه : ينبغى أن يكون هذا قول أبى يوسف رحمه اللّٰه الأول.

٣٠٩٠٩ :– وأمّا على قياس قوله الآخر ، ينبغى أن يكون قوله مثل قول زفر كما قال فى آخر كتاب البيوع : لو اشترى عبداً ، ولم ينقد الثمن حتى وكل وكيلاً بعتقه ، فأعتقه الوكيل لاضمان على الوكيل فى قول أبى يوسف الآخر ، وهو قول محمد رحمه اللّٰه ، وهكذاروى عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه .

٣٠٩١٠ :– هذا إذاكانت الوصية بالعتق بعد ماجنى ، أماإذااوصىٰ بعتقه قبل الجناية ، ثم جنى فمات الموصى ، فاعتقه الوصى وهو يعلم بالجناية ، فهوضامن للجناية ، وإن لم يعلم فهو ضامن للقمية ، ولايرجع على الورثة.

٣٠٩١١ :– إذاوكـل رجـلا بـعتـق عبده ، ثم إن العبد جنى جناية ، ثم أعتقه الوكيل وهو يعلم بالجناية فالمولى ضامن لقيمة العبد إن لم يكن عالماً بالجناية.

٣٠٩١٢ :– **وفـى المنتقى:** وفـى نـوادر بـن سـمـاعة عن محمدرحمه اللّٰه: إذاأوصـى بـعتـق عبـده ، ثـم مات ، وقد كان ، أوصى إلى رجل ، فجنى العبد جناية بعد مـوت الـموصى ، ثم أعتقه الوصى وهو يعلم بالجناية فهو مختار للدية فى ماله ، وإن لم يعلم فعليه القيمة ، **وفى المنتقى:** فـى باب مايكون مختاراً عن أبى يوسف رحمه اللّٰه : إن الـوصى لايصير مختاراً ، ويسعى العبد فى الأقلّ لولى الجناية ، (وذكر فى آخر الباب مسئـلة الـوصـى والوارث عن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنّه إذاأعتق العبد مع العلم بالجناية فعليه الدية ، وإن أعتقه وهو لايعلم بالجناية ، فالقيمة دين فى مال الميت.

٣٠٩١٣ :– **وفـى الظهيرية :** ولـو قـال لـعبـديـه قيـمة كل واحدمنهما ألف احدكما حر ثم قتل أحدهما إنساناً خطأ ، ثم مات المولى قبل البيان وهو عالم بالجناية عتـق مـن كـل واحـد منهما نصفه، ويسعىٰ فى نصف قيمته ، ويجب على المولى قيمة الـعبـد الجانى، فيستوفى من جميع تركته ، ولايصير مختاراً للفداء بالموت من غير بيان واحد من العبدين جنى جناية ، والمسئلة بحالها شا ع العتق فيهما.

٣٠٩١٤ :– **وفى جامع الفتاوى :** عبد جنى فأوصى المولىٰ بعتقه فى مرضه، فـأعتـقـه الوصى أوالوارث ، إن كان الموصى علم بالجناية فعليه الدية مقدار القيمة من جـميـع الـمال والزيادة من الثلث ، وإن كان الموصى لم يعلم بالجناية فعليه الدية ، قال الـفـقيـه أبوالليث رحمه اللّٰه: ينبغى أن يكون هذا قوله الأول ، وأما فى قياس قوله الآخر ينبغى أن يكون قوله مثل ماقال زفر رحمه اللّٰه.

٣٠٩١٥ :– **وفى التجريد :** ولوقتل المغصوب فى يدالغاصب اومات وقد كان جنى قبل الغصب جنايات ، فالقيمة لأصحاب الجنايات ولاخيار للمولى فى ذلك.

٣٠٩١٦ :– ولـوقتـل هـذاالـعبـد الـجانى عبدالرجل ، فإن مولى العبد الثانى يتـخيـر بيـن الـدفـع والـفداء ، فإن فداه بقيمة المقتول قسمت القيمة بين ، أولياء جناية

الأول بقدر حقوقهم ، ولايخير المولى ، ولواختار مولى العبد الثانى دفعه إلى مولى العبد المقتول خير مولى العبد الأول فى العبد الذى أخذه ، وإن شاء فداه ، وكذلك لوكان الثانى قطع يد الأول فدفعه، خير المولى العبد المقطوع يده بين الدفع والفداء.

٣٠٩١٧ :- **وفى التجريد:** ولايجوز إقرار العبد المأذون والمحجور عليه بالجناية، ولايسعى بعد العتق، لوأقر بعد العتق أنه كان جنى فى حالة الرق لم يلزمه شيئ.

٣٠٩١٨ :- ولوقتل العبد قتيلا خطأ ، ثم قطعت يدالعبد، ثم قتل آخر خطأ، فارش يده يسلم لأولياء الجناية الأولى ، ثم يدفعه العبد ، فيكون بين ولى الجنايتين على تسعة وثلاثين جزءاً إن كان قيمة العبد ألفاً ، ولو اختلف المولى وولى الجناية، فادعى المولى أنّ القتل كان قبل جنايته ، وادعى ولى الجناية أنّه كان بعده ، فالقول قول المولىٰ.

٣٠٩١٩ :- ولوشج إنساناً موضحة ، وقيمته ألف، ثم قتل آخر وقيمته ألفان، فإن المولى يدفع بينهما على أحد وعشرين سهماً لصاحب الموضحة سهم ، وعشرون لولى القتيل ، وكذلك لوكان عمى بعد القتل قبل الشجة ومايحدث من الزيادة أوالنقصان فهو على الشركة.

٣٠٩٢٠ :- **م:** إذاأوصىٰ بعتق عبد له ، فجنى العبد جناية، أرشهادرهم، فقالت الورثة بعد موت الموصى: لايفديه ، فلهم ذلك ، فإذاتركو الفداء ، يدفع بالجناية، وتبطل الوصية ، الا أن يودى العبد من غير مااكتسبه ، بأن يقول لإنسان : أودعنى درهماً، ففعلى يصح ويصير ذلك الدرهم ديناً على العبد يطالب به إذاعتق.

الفصل العاشر
فى جناية المكاتب والمدبر وأم الولد والجناية عليهم ومايتصل بذلك وفيه بعض جنايات العبيد والعفو فى ذلك

٣٠٩٢١ :- فنبد أبجناية المدبر، فنقول: المدبر إذاجنى جناية موجبة للمال، فعلى المولى الأقل من قيمته ومن الأرش، ويعتبر قيمة المدبر يوم الجناية، لايوم التدبير، فإن اختلف ولى الجناية مع المولى فى قيمته بعدزمان، فقال ولى الجناية: كانت قيمته يوم جنى ألف درهم، وقال المولى: كانت خمس مائة، ويوم الخصومة قيمته ألف درهم، كان أبويوسف رحمه اللّٰه أولاًيقول: يتحالفان، وأيّهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه فإن حلفا جميعاً كان على المولى قيمته يوم يختصمان، ثم رجع، وقال: القول قول المولى مع يمينه، وهوقول محمد رحمه االلّٰه، والاختلاف فى التحالف بناء على اختلافهم فى الإمكان تحكيم القيمة للحال.

٣٠٩٢٢ :- ثم لابد من معرفة قيمة المدبر، وقد اختلف المشائخ فيه، بعضهم قالوا: ينظر بكم يستخدم هذا مدة عمره، وبعضهم قالوا: يقوم فائت المنافع التى تفوت بالتدبير، قالوا: وإلى هذا أشار محمد رحمه اللّٰه فى بعض الكتب، وبعضهم قالوا: ثلثا قيمته لوكان قنا، وبعضهم قالوا: يسئل عن المقومين، إن العلماء لواتفقوا على جواز بيع المدبر، بكم يشترى هذا؟ فإن قالوا: بمائة يجب ذلك.

٣٠٩٢٣ :- قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع: مدبر قتل رجلاً خطأ فدفع المولى قيمته إلى ولى القتيل، ثم قتل المدبر رجلا خطأ، فاعلم أن جنايات المدبر وإن

٣٠٩٢١ :- أخرج ابن أبى شيبة عن معاذ بن جبل عن أبى عبيدة بن الجراح قال: جناية المدبر علىٰ مولاه، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٥٤ برقم: ٢٧٨٩٤ـ

کثرت لاتوجب علی المولی إلاقیمة واحدة، هذا علی قول أبی یوسف رحمه اللّٰه وعلی قول محمد الدفع إلی الأول بقضاء وبغیر قضاء سواء فی أنه لاسبیل لولی الجنایة الثانیة علی المولی، لکن الثانی یبیع الأول ویشارکه فی تلك القیمة ، فإن دفع القیمة إلی الأول کانت القیمة کلها حق الأول ، إذالم یجن المدبر علی غیره وإذاکانت القیمة کلها حق الأول عند الدفع إلیه کان الدفع بقضاء ، أوبغیر قضاء سواء ، والدلیل علیه إذاکان مکان المدبر قناً ، ودفع المولی العبد إلی ولی الجنایة الأولی لایکون لولی الجنایة الثانیة علی المولیٰ سبیل ، ولکن یتبع ولی الجنایة الأولی ، ویأخذ منه نصف العبد بخلاف ماإذالم یدفع المولی قیمة المدبر إلی ولی الجنایة الأولی ، حتی جنی المدبر جنایة أخری ثم دفع المولی القیمة إلی ولی الجنایة الأولی ، فإن لولی الجنایة الثانیة أن یأخذ المولی بنصف القیمة ، وأما علی قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه: إن کان الدفع إلی الأولی بقضاء، فکذا الجواب ، وإن کان بغیر قضاء فللثانی الخیار إن شاء اتبع الأول بنصف القیمة المدفوعة وإن شاء أخذ ذلك من المولیٰ ، ثم المولی یأخذ من الأول ذلك القدر.

٣٠٩٢٤ :- وإذاقتل المدبر قتیلا خطأ ، وقیمته ألف درهم، فازدادت قمیته فصار یساوی ألفی درهم ، ثم قتل آخر خطأ ، ثم انتقصت قیمته فصار یساوی خمس مائة، ثم قتل آخر فإنه یقضی علی المولی بألفی درهم.

٣٠٩٢٥ :- وإذاقتل المدبر قتیلا خطأ ، وقیمته ألف فدفعها المولی بقضاء قاض، ثم انتقصت قیمته فصار یساوی خمس مائة ثم قتل آخر ، فإن حق الأول فی الألف ، وحق الثانی فی خمس مائة.

٣٠٩٢٦ :- وإذاقتل المدبر قتیلاً خطأ ، واستهلك مالا ، فإن علی المولی قیمته لأولیاء القتیل ، وعلی المدبر أن یسعی فیما استهلك من المال ، فإذادفع المولی قیمته إلی أولیاء الجنایة ، فإنه لایشارکهم فیها غرماء المدبر.

٣٠٩٢٧ :- **وفی التهذیب :** المدبر إذاقتل مولاه، فالورثة ان شاؤا أخذوا السعایة ، ثم قتلوا، وأما أم الولد أوالمکاتب فیقتلو نهما من غیر سعایة ، ولوقتل المدبر

أوأم الولد مولاهما خطأ فهوهد ر.

٣٠٩٢٨ :– **م:** ولو قتله المکاتب خطأ ، أوقتل المولی مکاتبه خطأ فهما کالأجنبیین ، أما المولی لایقتل به کما فی العمد ، **شرح الطحاوی:** وأما المکاتب إذاجنی فإن کان عمداً فی النفس یقتص ، وإن کان خطأ فی النفس ، أوفیما دون النفس عمداً اوخطأ فلاقصاص ، ولکن یجب علیه فی ماله الأقل من قیمته ومن الدیة إلاعشرة دراهم.

٣٠٩٢٩ :– **وفی الکافی:** وإذاأقر المدبر بجنایة لم یجز إقراره ، ولم یلزمه شیئ عتق أم لا، فإن تنازعا فی قیمته یوم جنی فالقول للسید ، فإن جنی أخری فالقیمة أثلا ثا فإن جنی أخری فأرباعاً.

٣٠٩٣٠ :– **م:** وأما المکاتب إذاجنی جنایة موجبة للمال ، فموجبها علیه دون سیده بلاخلاف بین علماء نا ، وإنما الخلاف فی أن الواجب بنفس الجنایة ماذا؟ فعلی قول أبی حنیفة ومحمد وأبی یوسف رحمهم اللّٰہ الآخر: الواجب هوالدفع وإنما یتحول الواجب إلی المال باحدی معان ثلاث: إما قضاء القاضی بالمال ، واما الاصطلاح علی المال ، واما وقوع الیاس عن الدفع بالعتق أوبالموت عن وفاء ، وعلی قول أبی یوسف الأول وهو قول زفر رحمه اللّٰہ: الواجب بنفس الجنایة هوالمال.

٣٠٩٣١ :– وثمرة الخلاف تظهر فی فصول ، من جملتها ماذکر فی الجامع الصغیر: أن المکاتب إذاجنی وعجز ، وردفی الرق ، فإن کانت قبل قضاء القاضی بالمال وقبل اصطلاحهما علی المال ، فإنه یخاطب المولی بالدفع أوبالفداء ، وإن کان بعد قضاء القاضی ، أوبعد الاصطلاح علی المال یباع فیه ، ولایدفع عند أبی حنیفة ومحمد وأبی یوسف فی قوله الآخر ، وفی قوله الأول ، وهو قول زفر رحمه اللّٰہ یباع فی الحالین.

٣٠٩٣٠ :– یؤید المسالة ماروواه ابن أبی شبة عن مغیرة عن أصحابه أوعن إبراهیم قال: ماجنیٰ المکاتب فهو فی رقبته یؤدی جنایته ومکاتبته جمیعاً ، مصنف ابن أبی شیبة ١٥٦/١٤ برقم: ٢٧٩٠٧۔

٣٠٩٣٢ :– **وفى التهذيب :** جنايته تتعلق برقبته الأقل من قيمته ومن الأرش، ولو حكم به الحاكم ينجم ذلك حتى يعجز ، ولوعجز قبل الحكم به للمولى الدفع أوالفداء أوبعد الحكم ، لاخيار ويباع ويقسم بين أولياء الجنايات إلى وقت البيع ، وعند زفر لاخيار له فى الصورتين ولوجنى بعد البيع له موجب آخر.

٣٠٩٣٣ :– ولو أقر بجناية خطأ يلزمه ثم إذاعجز بطل إقراره، وقالا: لايبطل إذاعجز موجب آخر ، ولوأقربجناية خطأ يلزمه بعد الحكم بخلاف ماإذاصالح ثم عجز ـ

٣٠٩٣٤ :– ثم جناية المكاتب إذاصارت مالايتعلق بكسبه ، وذلك الأقل من قيمته ومن الأرش ، بخلاف المدبر إذاجنى جناية كان موجب جنايته على المولى ـ

٣٠٩٣٥ :– وإن جنى المكاتب جناية اخر ى خطأ ، فإن القاضى قضى عليه بالأقل من القيمة ومن الأرش الأول قبل جنايته على الثانى ، فإن عليه للثانى مثل مالالأول ، وذلك أن يسعى له فى الأقل من قيمته ومن أرش الجناية أيضاً ، وإن كان القاضى لم يقض عليه الأول حتى جنى الأخرى ، كان عليه أن يسعى لهما فى الأقل من قيمته ومن أرش الجنايتين ، وتكون تلك القيمة بينهما ، **وفى شرح الطحاوى:** وكذلك إذاكثرت الجنايات قبل القضاء، **خ:** وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه وهو قول أبى يوسف الآخر.

٣٠٩٣٦ :– وإذاقتل المكاتب قتيلا خطأ وقيمته ألف درهم فلم يقض عليه بشيئ حتى قتل آخر خطأ ، وقيمته يومئذ ألفان ، ثم رفع إلى القاضى ، فإنه يقضى على المكاتب أن يسعى فى ألفى درهم ، ألالف الزائد من الألفين لولى القتيل الثانى والألف الموجودة يوم الجناية الأولى يكون بين ولى القتيل الأول والثانى على قدر حقهما، وحق ولى القتيل الثانى فى تسعة آلاف ؛ لانه وصل إليه ألف ، وحق الأول فى عشرة آلاف، فتقسم الألف القائمة بينهما على تسعة عشر سهماً ، عشرة أسهم للأول ، وتسعة أسهم للثانى ، فما خرج من السعاية يكون نصفه للثانى خاصة ، والنصف الأخير بين الأول والثانى على قدر حقيهما على تسعة عشر سهماً.

٣٠٩٣٧ :- وإذاقتل المكاتب قتيلين خطأ ، فقضى عليه بنصف القيمة لأحدهما ، والآخر غائب ، ثم قتل آخر ثم عجزوردفى الرق ، فإنه يخير المولى بين الدفع والفداء ، فإن اختار الدفع ذكر أنه يدفع النصف لولى القتيل الثالث ، ثم يباع هذا النصف بنصف القيمة التى قضى لولى القتيل ، والنصف الآخر قال: يقسم بين ولى القتيل الثالث والأوسط على قدر حقيهما ، وحق الثانى فى عشرة آلاف ، لأنه لم يصل إليه شيئ من العبد وحق الثالث فى خمسة آلاف ، لأنه وصل إليه نصف العبد ، فيكون النصف المشغول بينهما على قدر حقيهما أثلاثا ، ثلثا النصف للثانى ، والثلث الآخر للثالث.

٣٠٩٣٨ :- وهذا إذااختار الدفع ، وإن اختار الفداء فدى للثانى بعشرة آلاف، وللثالث كذلك وظهر العبد عن حق الثانى والثالث ، وبقى للأول نصف قيمة العبد (ديناً على العبد) فيقال للمولى: إما أن يقضى دينه ، أويباع العبد عليك ، فإذالم يقض المولى دين العبد حتى وجب البيع قالوا: يباع جميع العبد بدينه لاالنصف، بخلاف مالو قضى للثانى بنصف قيمة العبد وفدى للآخرين ، فإنه إذالم يقض دين العبد حتى وجب بيعه بالدين فإنه يباع نصف العبد ولايباع الكل.

٣٠٩٣٩ :- وإذاجنى المكاتب جناية ثم مات، فهذا على وجهين،(١) إما أن يموت عاجزاً بأن مات وترك مائة درهم كتابته أكثر من ذلك ، (٢) أومات عن وفاء بأن مات وترك من الكسب مابقى من الجناية والمكاتبة ، وكل وجه من ذلك على وجهين ، إما إن مات بعد قضاء القاضى عليه بالجناية ، أومات قبل أن يقضى عليه بالجناية ، (وإن مات عاجزاً قبل القضاء عليه بالجناية) فإن الجناية تبطل ، وتكون المائة التى تركها للمولى وتبطل الجناية ، وإذابطلت الجناية سلم الكسب للمولى ، وإن مات بعد ماقضى عليه بالجناية ، فما ترك يقضى من ذلك الجناية.

٣٠٩٤٠ :- هذا إذامات عاجزاً وإن مات عن وفاء قبل قضاء القاضى عليه بالجناية ، فإنه لاتبطل الجناية ، وإذا لم تبطل الجناية بموته عن وفاء ، فقد اجتمع فى

كسبه جناية وبدل كتابة ، فيقضىٰ منه الجناية ، أولاً ثم الكتابة ، ثم إن فضل شيئ يكون لورثة المكاتب.

٣٠٩٤١ :– هذا إذامات عن وفاء قبل قضاء القاضى عليه بالجناية ، فأما إذامات عن وفاء بعد قضاء القاضى عليه بالجناية ، يبدأ بالجناية ثم بالكتابة ، وهذا إذالم يكن على المكاتب دين سوى الجناية.

٣٠٩٤٢ :– فأما إذاكان على المكاتب دين سوى الجناية ، وقد ترك مايفى بالديون والجناية وبدل الكتابة ، فهذا على وجهين ايضاً ، (١) إما إن مات بعد قضاء القاضى بالجناية فإن ولى الجناية يكون أسوة لسائر الغرماء ، ولاتقدم الديون على الجناية ثم إن فضل شيئ يكون لوارث المكاتب ، (٢) وإن لم يكن قضاء القاضى عليه بالجناية حتى مات فإنه تقدم الديون على الجناية ، وكان يجب أن يكون ولى الجناية أسوة لسائر الغرماء.

٣٠٩٤٣ :– وهذا الذى ذكرنا كله إذا كان فيما ترك المكاتب وفاءً بالديون والجناية والمكاتبة جميعاً ، فاماإذاكان لايفى بالمكاتبة ، وإنما يفى بالديون والجناية لاغير، هل تبطل الجناية ؟ إن كان القاضى قضى بها قبل موت المكاتب فقد صارت ديناًفى ذمته ، والتحقت بسائر الديون ، فهذا مكاتب مات عاجزاً ، وعليه ديون وترك كسباً ، فقضاء الديون من كسبه ، وإن لم يكن قضى القاضى بالجناية ، فإن الجناية تبطل ، ويقضى الديون من كسبه.

٣٠٩٤٤ :– وإذامات المكاتب وترك ابناً قدولدله فى كتابته من أمة له، وعليه دين وجناية قد قضى بها ، فإن الابن يسعى فى الدين ، ويسعى فى الأقل من قيمة أبيه يوم جنى ، ومن أرش الجناية ومن المكاتبة ، ولايجبر على أن يبدأمن ذلك بشيئ قبل شيئ بخلاف مالولم يترك ولداً ، وإنما ترك كسباً فإنه يترتب الحقوق بعضها على بعض.

٣٠٩٤٥ :– وإن عجز عن شيئ من النجوم، أوأخره عن محله ولم يكن له وفاء بذلك ، فإنه يرد إلى الرق ، فإذارد فى الرق لاشك أنه يباع فيما كان على أبيه من

الـديون ، وهل يقضى من ذلك الجناية ؟ إن كان مات بعد قضاء القاضى بها يقضى من كسبـه الـجـناية ، ويكون ولى الجناية أسوة لسائر الغرماء ، وإن مات قبل قضاء القاضى بالجناية بطلت الجناية ، ويباع الابن فيه ، فيؤخذ من ذلك الديون.

٣٠٩٤٦ :- وإذا جـنـى الـعبـد جناية خطأ ، واختار المولى الفداء ، وليس عـنـده مـايـؤدى بـه الفداء سوى العبد الجانى ، قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه : بان اختيار الفداء ماض على حاله ، ولايكون لأولياء الجناية أن ينقضو الاختيار ، ويعيد واحقهم فـى رقبة العبد فيتشبثوا به ، وإنما لهم المطالبة بدينهم حتى يبيع المولى ويقضى الدية مـن ثـمـنـه ، ويـكون الباقى ديناً عليه ، وإن لم يبع العبد بنفسه لايبيع القاضى عليه بل يحبسه القاضى ، حتى يبيع بنفسه أويبيع غيره مأمره ، ويصرف ثمنه إلى أولياء الجناية قـضـاء عـن الـدية ، ويـكـون ديـنـاً عـليـه ، والـجواب عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه فيها كـالـجـواب فيما لو كان على المولى دين آخر سوى الفداء ، وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه : إن أدى الفداء كان الاختيار ماضياً.

٣٠٩٤٧ :- وإن عـجـز عـن الـفـداء كان لأولياء الجناية الخيار ، إن شاؤا نـقضوا الاختيار حتى يعود حقهم فى العبد فيتشبثوابه ، وإن شاؤا لم ينقضوا الاختيار وطـلبـوا مـن الـقاضى أن يبيع العبد عليهم بغير رضاهم ، ويقضى حقهم فى الدية من ثمنه ، ويكون الباقى ديناً عليه.

٣٠٩٤٨ :- ونـظيـر هـذا مـاقـالـوا فـى العبد المأذون إذالحقه دين ، وطلب الـغرماء بيع العبد بدينهم ، فاختار المولى قضاء الدين ، ثم عجز عن قضاء الدين ، بأن لم يـكـن لـه مـال يقضى به دينهم سوى العبد المديون عادحقهم فى العبد ، كما كان قبل الاختيـار ، وكـذا الـراهـن إذا اختـار قـضـاء الـدين ثم عجر عن القضاء ، كان للمرتهن التشبث بالرهن كما قبل الاختيار.

٣٠٩٤٩ :- **وفـى التجريد :** وجـنـاية الـمـولـى على رقيق المكاتب أوماله ، أوجناية المكاتب على رقيق المولى أوماله، يلزم كل واحد منهما مايلزم الأجنبى.

٣٠٩٥٠ :- ولو قتل المكاتب ولم يترك وفاءه ، فللمولى القصاص، وذكر فى المنتقى عن أبى حنيفة رضى اللّٰه عنه فى عتق البعض إذامات عاجزاً أنه لاقصاص ، ولو ترك المكاتب وفاء، وورثه غير المولى فلاقصاص ولوكان وارثه المولى كان له استيفاء القصاص فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه، وقال محمد رحمه اللّٰه: لايستوفيه المولى وهو رواية عن أبى يوسف رحمه اللّٰه ، **وفى المضمرات :** وهو قول زفر رحمه اللّٰه.

٣٠٩٥١ :- **وفى شرح الطحاوى :** وأما المكاتب إذا أقر بالجناية ثم عجز فإن أدىّٰ لايسترد ، وإن لم يؤد ، فإن كان قبل القضاء عليه فإقراره باطل فى حق المولى، ويؤخذ بعد العتاق ، وإن كان بعد ماقضى القاضى فإنه يبطل إقراره فى حق المولى عند أبى حنيفة ويؤخذ بعد العتاق ، وعلى قولهما يؤخذ فى الحال.

٣٠٩٥٢ :- وكذلك عند الاختلاف فى المكاتب إذاصالح من دم العبد، ثم عجز قبل الاداء لايؤخذ عند أبى حنيفة وعندهما يؤخذ ، ولوكان ولى القتيل إثنين، فصالح مع أحدهما دون الآخر فقد سقط القصاص ، وعليه أن يؤدى للمصالح ماصالح عليه ، وينقلب نصيب الآخر مالاً فيغرم له الأقل من نصف القيمة ومن نصف الدية ، فإن عجز قبل الأداء فنصيب المصالح يؤخذ بعد العتاق ، ويقال للمولى: إدفع نصف العبد أوأفده بنصف الدية على قول أبى حنيفة ، وعلى قولهما يدفع نصف العبد أويفديه بنصف الدية ، والنصف الآخر يباع فى حصة المصالح أويقضى عليه المولىٰ.

٣٠٩٥٣ :- وأما العبد فإذا قتل رجلا عمداً ، وله وليان ، فصالح مع أحدهما انقلب نصيب الآخر مالاً فنصيب المصالح يؤخذ بعد العتاق بالإجماع ، وغير المصالح يخاطب المولى ، يدفع نصيب العبد إليه ، أويفد يه بنصف الدية.

٣٠٩٥٤ :- **وفى الجامع الصغير للحسامى :** مكاتب قتل عبده عمداً فلاقود

٣٠٩٥٤ :- يوافق المسالة ماأخرجه ابن أبى شيبة عن إبراهيم قال: جناية أم الولد علىٰ سيدها ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٥٧ برقم: ٢٧٩١٣ـ

وأخرج ايضاً عن الزهرى فى أم الولد إذاجنت جناية فعلىٰ سيدها جنايتهاـ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٥٧ برقم: ٢٧٩١٤ـ

فيه، **وفي الذخيرة :** وأما أم الولد إذا جنت جناية خطأ ، فالجواب فيها كالجواب في المدبر يلزمها الأقل من قيمتها ومن الأرش.

٣٠٩٥٥ :- ثم في هذا المقام يحتاج إلى معرفة قيمة أم الولد، وقد اختلفوا فيه ، بعض مشائخنا قالوا : نصف قيمتها رقة ، وقال بعضهم : ثلث قيمتها رقة ، وقال بعضهم : ينظر بكم تستخدم هي مدة عمرها على نحوما ذكرنا في المدبر.

٣٠٩٥٦ :- **م:** وإذاجنت الأمة جناية خطأ ، ثم ولدت ولداً بعد ذلك ، ثم اختار المولى الدفع فإنه يدفعها دون الولد ، فرق بين هذا وبين ماإذا استهلك مالاً ، ثم ولدت بعد ذلك ولداً ، فإنها تباع مع الولد بالدين ، فقد سرى الدين إلى ولدها الحادث بعد الدين ، والجناية لم تسر إلى ولدها الحادث بعد الجناية ، وإذاجنى عليها أحد، فاخذ المولى بذلك ارشاً فإنه يدفعها مع الأرش.

٣٠٩٥٧ :- هذا إذاقطع طرفاً من أطرافها بعد الجناية حتى وجب الارش، وقد علم ذلك ، فامّا إذاقطع طرفاً من أطرافها قبل الجناية ثم جنت ، واختار المولى دفعها ، فإنه لايدفع الأرش معها.

٣٠٩٥٨ :- هذا إذاعلم أن الجناية عليها كانت قبل جنايتها ، أوبعد جنايتها، (وإن كان لايعلم أن الجناية عليها قبل جنايتها ، أوبعد جنايتها إن تصادقا على أن الجناية عليها كانت قبل جنايتهاكان الحكم كما تصادقا عليه).

٣٠٩٥٩ :- وإن تصادقا وقالا: لانعلم أن الجناية عليها قبل جنايتها ، أوبعد جنايتها كيف يصنع بالأرش إذااختار الدفع ؟ قالوا : ذكر في بعض نسخ الوكالة، وقال: يكون الأرش بين المولى والمجنى عليه نصفان.

٣٠٩٦٠ :- هذا إذاتصادقا على شيئ واحد ، وأما إذا اختلفا فقال المجنى عليه : إن الأرش وجب بعد الجناية وإنه لي متى اخترت الدفع ، وقال المولى : بل وجب الأرش قبل جنايتها وأنه لي متى اخترت الدفع ، ذكر أن القول قول المولى مع يمينه ويكون الأرش له ، الاأن يقيم المجنى عليه بينة أنه وجب الارش بعد الجناية ، فكان يجب أن يكون القول قول المجنى عليه ، وإن كانت الجناية عليها بعد جنايتها

وامسكها المولى وفداها ، فإنه يستعين بأرش الجناية فى الفداء.

٣٠٩٦١ :– وإذا قتل العبد رجلا خطأ ، وعليه دين وخير مولاه بين الدفع والفداء ، فاختار الفداء لأولياء الجناية ، فقد ظهر العبد عن الجناية ، بعد هذا يباع العبد للغرماء بدينهم ليصل كل واحد إلى حقه ، فاماإذا اختار الدفع ذكرأنه يدفع العبد أولا إلى أولياء الجناية ، ثم الغرماء يبيعونه بالدين فى ملك أولياء الجناية إذالم يقضوادينه، وقد بدأ القاضى ، أولاً بدفعهما إلى أولياء الجناية ، ولم يبدأ بالبيع للغرماء ، وذلك لأن الأصل أنه متى اجتمع فى العين حقان، وفى البداية بأحدهما توفير الحقين ، وبالبداية بالأخرى توفير أحدهما وإبطال الآخر فإنه يبد أبالحق الذى فيه توفير الحقين، لأن الأصل أن الحقوق توفى ماأمكن ، ومتى بدأ القاضى بالدفع إلى أولياء الجناية كان فى ذلك توفير الحقين ، لأن حق الغرماء فى الدين يبقى ، وإن زال العبد بالدفع عن ملك المولى ، لأن العبد إنما زال عن ملك مولاه بالدفع من غير رضا الغرماء، (وزوال العبد المديون عن ملك مولاه إلى غيره إذالم يكن برضا الغرماء لايوجب سقوط دينهم) ولايوجب (تاخير) دينهم إلى مابعد العتاق أيضاً ، ألاترى أنهم قالوا: إن مولى العبد المديون إذامات يصير العبد ميراثاً لورثته ، ثم الغرماء يبيعونه بالدين فى ملك الورثة.

٣٠٩٦٢ :– وإذا بقى الدين فى ذمة العبد بعد زوال العبد المأذون عن ملك المولى أمكن الغرماء أن يبيعوه بدينهم ، فيكون فى ذلك توفير الحقين، وإذاباعوه بدينهم فى ملك أولياء الجناية ليس لأولياء الجناية أن يرجعوا بشيئ ولاسبيل إلى اتباع المشترى.

٣٠٩٦٣ :– هذا إذاكان الدفع إلى ولى الجناية بقضاء قاض، فأما إنا دفع إلى أولياء الجناية بغير قضاء قاض ، وهلك فى يدهم ذكرأنه لايضمن قيمة العبد للغرماء، وأنه جواب الاستحسان ، والقياس أن يضمن قيمته للغرماء.

٣٠٩٦٤ :– ولودفع إلى أهل الدين بدينهم بغير أمر القاضى قبل أن يحضر أهل الجناية ، فعليه قيمته لأصحاب الجناية إن كان لايعلم بالجناية وقت الدفع ، وإن

كان عالماً بالجناية يصير مختاراً للفداء.

٣٠٩٦٥ :– قال: عبد فی يدی رجل أقر عليه بجناية ، ثم أقر بعد ذلك أن العبد كان لغيره فی القديم ، وأنه لم يملك قط فهذا علی وجهين، (١) إما أن يكون الملك فی العبد معروفاً أنه للمقر (٢) أوكان مجهولاً لايدری ، وكل وجه من ذلك علی وجهين، (١) أما أن يكون أقر بالجناية ، أولا ثم بالعبد بعد ذلك، (٢) أوأقر بالعبد أولاً ثم أقر بعد ذلك بجناية العبد فإن كان الملك فی العبد معروفاً أنه للمقر ، وقد أقر بالجناية أولاً ثم بالعبد فالمسئلة لايخلو بعد هذا من ثلاثة أوجه (١) إمّا أن يصدقه المقر له فی الملك والجناية جميعاً (٢) أو يكذبه فيهما (٣) أو يصدقه فی الملك ويكذبه فی الجناية ، فإن صدقه المقرله فی الجناية والملك جميعاً صح إقرار المقر ، ويقال للمقرله: إدفع العبد أوافده بالدية ، وأما إذاكذبه المقر له فی الجناية والملك كان الخصم هوالمقر ، فيقال للمقر: إما أن يدفع العبد بالجناية ، أوافده ولايصير المقر بالإقرار مختاراً للفداء ، وقال زفر رحمه اللّٰه: أنه يصير مختاراً للفداء، وأما إذا صدقه المقرله فی الملك وكذبه فی الجناية صار المقر مختاراً للفداء فلزمه الأرش يقضی بالعبد للمقرله.

٣٠٩٦٦ :– هذا الذی ذكرنا كله إذا أقر بالجناية أولاً ثم بالعبد وأما إذا أقر بالعبد أولاً ثم أقربجناية العبد خطأ بعد ذلك ، فهذا لايخلو من ثلا ثة ، أوجه أيضاً، (١) فإن صدقه المقرله فيهما جميعا صار الخصم هوالمقرله ، فيقال له: ادفع له أوافده ، وإن جعل المقر مقراً بجناية العبد والملك فی العبد لغيره ، ويكون مقراً بجناية عبد الغير ، (٢) وإما ان كذبه المقر فی الملك والجناية جميعاً فإنه يقال للمقر: إما أن تدفع أوتفدی، (٣) وإن صدقه فی الملك وكذبه فی الجناية لم يلزمه حكم الجناية لالمقر ولاللمقر له.

٣٠٩٦٧ :– هذا الذی ذكرنا كله إذاكان الملك فی العبد معروفاً أنه للمقر، فأمّا إذاكان مجهولا لايدری فهذا علی وجهين أيضاً، (١) فإن أقر أولاً بالجناية ثم

بالعبد إن صدقه المقرله (فيهما يقال للمقرله:) إمّا أن تدفع أو تفدى، (٢) وإن كذبه فيهما جميعاً يقال للمقرله : إما أن تدفع أو تفدى ، وإن صدقه فى الملك وكذبه فى الجناية صار العبد للمقرله ، ولايلزم المقر ولاالمقرله حكم الجناية ، فأما إذا أقر بالملك ، أولاً ثم بالجناية ان صدقه فيهما يقال للمقر له : إما ان تدفع أو تفدى ، وإن كذبه فيهما جميعاً يقال للمقر : إما أن تدفع أو تفدى ، وإن صدقه فى الملك وكذبه فى الجناية صار العبد للمقرله ، ولايلزم المقر ولاالمقرله حكم الجناية.

٣٠٩٦٨ :– وإذا أقر العبد بجناية موجبة للمال، فإنه لايصح إقراره إذالم يصدقه المولى فى إقراره.

٣٠٩٦٩ :– قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير : رجل قطع يد عبد رجل عمداً فاعتقه المولى ثم مات العبد من ذلك ، فإن كان للعبد ورثة غير المولىٰ فلاقصاص فيه ، ولكن ينبغى أن تجب الدية ، وإن لم يكن له ورثة غير المولى يقتص منه عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه ، وقال محمد رحمه اللّٰه : لاقصاص فيه أيضاً، وعلى القاطع أرش اليد ومانقصه القطع ، إلى أن اعتقه ويبطل الفضل.

٣٠٩٧٠ :– **وفى الاصل:** إذاجرح العبد رجلا جراحة ، ثم إن المجنى عليه خاصم المولى فخيره القاضى فأختار عبده ، وأعطى الأرش ، ثم انتقصت الجراحة ومات المجنى عليه ، فالقياس أن يكون هذا اختياراً منه للدية ، وهذا قول أبى يوسف الآخر ، وفى الاستحسان أن يكون اختياراً للدية ، ويخير المولى خياراً مستقبلاً ، فإن شاء دفعه وأخذما أعطاه ، وإن شاه فداه وهو قول أبى يوسف الأول ، وهو قول محمد رحمه الله ، وكان أبويوسف رحمه اللّٰه يقول أولا بالاستحسان ثم رجع إلى القياس، وقال بأن عليه الدية ، قالوا: وهذه من المسائل التى رجع أبويوسف فيها من الاستحسان إلى القياس ، وهو ثلاث مسائل أحدها هذه.

٣٠٩٦٨ :– يوافق المسألة ماأخرجه ابن أبى شيبة عن الشعبى أنه كان لايجيز إقرار الصبى والعبد فى الجراحات ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٧٦ برقم: ٢٨٠١٣۔

٣٠٩٧١ :– والثانية : ان الرهن بمهر المثل هل يصير رهناً بالمتعة إذاورد الطلاق قبل الدخول ؟ فالقياس ان لايصير رهناً بالمتعة محبوساً به وهو قول أبى يوسف الآخر ، وفى الإستحسان يصير رهناً وهو قول أبى يوسف الأول ، وهو قول محمد رحمه اللّٰه.

٣٠٩٧٢ :– والثالث: مسئلة ذكرها فى كتاب الصلوٰة وغيرها ، وهو أن المصلى أذا تلا آية السجدة فى الركعة الأولىٰ وسجدها ثم تلا تلك السجدة بعينها فى الركعة الثانية هل يلزمه أن يسجد أخرى ؟ فالقياس أن لايسجد لها أخرى وهو قول أبى يوسف الآخر ، وفى الاستحسان يسجد لها أخرى وهو قوله الأول وهو قول محمد۔

٣٠٩٧٣ :– قال محمد فى الجامع الصغير: أمة مأذونة أستد انت ثم ولدت، يباع الولد معها فى الدين ويسرى الدين إلى الولد ، ولوجنت جناية ثم ولدت لايدفع الولد معها بالجناية ، ولاتسرى الجناية إلى الولد.

٣٠٩٧٤ :– وقال محمد فى الجامع الصغير: مكاتب جنى ثم عجز وردفى الرق، فإنه يخير مولاه بين الدفع والفداء ، وقدمرت.

٣٠٩٧٥ :– قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير: عبد لرجل زعم رجل أن مولاه أعتقه ، فقتل العبد ولياً لذلك الرجل خطأ فلاشيئ عليه هذا هو لفظ هذلكتاب.

٣٠٩٧٦ :– **وفى الأصل يقول :** إذاجنى العبد جناية ، وأقر ولى الجناية أن العبد حر ، وجعل المسئلة على ثلا ثة أوجه، (١) أما أن اقر ولى الجناية أن العبد حرالأصل ، أو أقر أنه حر أو (٢) أقر أن مولاه أعتقه ، فإن أقرأنه حرالأصل فلاضمان لولى الجناية لاعلى العبد ولاعلى المولى ، وكذلك الجواب إذاأقرأنه حر، فاما إذا أقرأنه اعتقه المولى إن اقرأنه أعتقه قبل الجناية فالجواب فيه كالجواب فيما إذا أقرأنه حرالاصل ، وإن أقر أنه أعتقه بعد الجناية فقد أقر ببراء ة العبد وادعى على المولى الفداء ان ادعى أنه أعتقه وهو عالم بالجناية ، وإن ادعى أنه لم يكن عالماً ادعى على

المولى ضمان القيمة ، وأنكر المولىٰ ماادعىٰ عليه من ضمان الفداء أو القيمة ، فيكون القول قول المولى مع يمينه ، وعلى ولى الجناية لإقامة البينة ، وفى المسئلتين الأوليين لايدعى على المولى ضماناً فلايكون بين ولى الجناية وبين المولى خصومة ، ويكون العبد رقيقاً على حاله.

٣٠٩٧٧ :- هذا إذاكان الإقرار من ولى الجناية قبل الدفع ، فأما إذاكان الإقرار من ولى الجناية بعد الدفع إليه إن أقرأنه حر الأصل ، أوأقرأنه حرلم يكن له على المولىٰ سبيل ولاعلى العبد إلا ان العبد يعتق ، ولايكون لأحد على العبد ولاء ، وإن أقرأنه كان أعتقه قبل الجناية فإنه يحكم بحريته لانه أقر بحرية العبد وهو فى ملكه، ويكون ولاء ه موقوفاً ؛ لأنه أقربولاء ه لمولى العبد ، ومولى العبد يبرأ من ذلك ، وأقر بولاء ه لولى الجناية فإنه زعم أنه أعتق من جهته ، فيكون ولاء ه موقوفاً فى هذا الفصل.

٣٠٩٧٨ :- قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الكبير: وإذا قال الرجل لعبدين له فى صحته : أحدكماحر ، ثم إن أحدهما قتل رجلا خطأ ، فالقاضى يخير المولى على البيان ، فإن أوقع العتق على غير الجانى خير فى الجانى بين الدفع والفداء، وإن أوقع العتق على الجانى صار مختاراً للفداء فى الجانى.

٣٠٩٧٩ :- فرق بين هذا وبينما إذاباع على أنه بالخيار ثلا ثة أيام فجنى العبد فى يد البائع جناية موجبة للمال فى مدة الخيار بان قتل رجلا خطأ ، فأجاز البائع البيع فيه مع العلم بالجناية لم يصر مختاراً للفداء ، وإن أعجز نفسه عن الدفع مع العلم بالجناية وكذا إذاكان الخيار للمشترى فجنى العبد فى مدة الخيار ثم رد المشترى العبد لايصير مختاراً للفداء ، وإن أعجز نفسه عن الدفع بسبب الردمع العلم بالجناية.

٣٠٩٨٠ :- ولوكان كل واحد من العبدين قتل رجلا خطأً بعد العتق المبهم ثم أوقع المولى العتق على أحدهما بعينه يخير بين الدفع والفداء فى العبد الآخر ، وعليه قيمة العبد الذى أوقع فيه لولى الجناية يريد به إذاكانت قيمته أقل من الدية ، ولم يصر مختاراً للفداء يصرف العتق إلى الجانى(بخلاف المسئلة الأولى).

٣٠٩٨١ :- فرق بين هذا وبين مالوطلق إحدى إمرأتيه فى صحته ثلا ثاً، ثم مرض مرض الموت ، فأجبر على البيان ، فأوقع ذلك على إحداهما ، فإنه يصير فاراً ، وإن كان مضطراً فى البيان ، وكذلك لو كانت جناية أحد العبدين قطع يد وجناية الآخر قتل نفس خطأ كان الجواب كما قلنا.

٣٠٩٨٢ :- ولو قال فى صحته لعبدين له قيمة كل واحد منهما ألف أحدكما حر ،ثم قتل أحدهما رجلا خطأ، ثم مات المولى قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه، ويسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته، وللمجنى عليه فى مال قيمة الجانى ، يريد به إذاكانت قيمته أقل من الأرش يعتبر من جميع ماله ، ولايصير المولى مختاراً للفداء.

٣٠٩٨٣ :- هذا الذى ذكرنا كله إذاوقع المولى العتق المبهم على أحد عبديه قبل الجناية ، أما إذاكان إيقا ع العتق المبهم بعد الجناية فقال رجل له عبدان: قيمة كل واحد منهما ألف ، فقتل أحدهما قتيلاً خطأ ، ثم قال المولى فى صحته، أحدكما حر وهو عالم بالجناية ، ثم مات المولى قبل البيان عتق عن كل واحد منهما نصفه وسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته ، ويصير المولى مختاراً للفداء فى الجانى، ثم إذا صار مختاراً للفداء ، فمقدار القيمة يعتبر من جميع المال.

٣٠٩٨٤ :- وإن جنى كل واحد من العبدين جناية والمسئلة بحالها سعيا على الوجه الذى وصفنا ، وصار مختاراً للفداء فى الجانبين ، ولكن تجب دية واحدة من مال المولى وقيمة أحد العبدين ، ويكون ذلك من جميع المال ، ومازاد على القيمة إلى تمام الدية يعتبر من ثلث المال ، ثم ماوجب من جميع المال، وماوجب من ثلث المال يكون بين ولى الجناية نصفين إذا ليس أحدهما بأولى من الأخر.

٣٠٩٨٥ :- **قال فى الجامع :** رجل له عبدان سالم وبزيغ ، فقتل سالم رجلا خطأ فى صحة المولى ، فقال المولىٰ : أحدكما حر ثم قتل البزيغ رجلا آخر فى صحة المولى ، ثم مات المولى قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه ، وسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته ولزم المولى الفداء فى قتل سالم ، وهذا منه اختيار

للفداء إلا أن قدر قيمة سالم من الدية يعتبر من جميع المال ، ومازاد على ذلك إلى تمام الدية يعتبر من الثلث ولم يلزمه الفداء فى قتل بزيغ ولوأن المولى لم يمت ولكن المولى أوقع العتق على سالم صار مختاراً للفداء فى قتل سالم ، وإن أوقع المولى العتق على بزيغ ، فعليه قيمة البزيغ.

٣٠٩٨٦ :– **قال محمد فى الجامع الصغير:** عبد لرجل أعتق فقال لرجل: قتلت أخاك خطأ وأنا عبد ، وقال المقرله : لا ، بل قتلته وأنت حر ، فالقول قول العبد إذا علم أنه كان عبداً معروفاً فأعتق.

٣٠٩٨٧ :– قال فيه أيضاً: وإذا أعتق الرجل أمته ، ثم قال لها: قطعت يدك وأنت أمتى ، وقالت : لابل قطعتها بعدما أعتقتنى ، فالقول قولها فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ، وعلى المولى أرش إليد ، وقال محمد: القول قول المولىٰ ولاشيئ عليه ، وعلى هذا الإختلاف إذاقال أخذت منك ألف درهم من كسبك وأنت عبدى ، وقال العبد: لا ، بل أخذته بعد العتق.

٣٠٩٨٨ :– وعلى هذا الاختلاف إذاسلم الحربى أوصار ذميّا ، فقال له رجل مسلم: قطعت يدك وأنت حربى ، أو اخذت مالك كذاأو كذا وأنت حربى فى دارالحرب ، وقال الحربى : لا ، بل فعلت بعد ماأسلمت أوقال : بعد ماصرت ذمة فى دار الاسلام ، فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه: القول قول الحربى والمسلم ضامن ، وعلى قول محمد وزفر: القول قول المسلم ، ولاضمان عليه.

٣٠٩٨٩ :– وإذا أسلم الحربى ، فقال لرجل مسلم : قطعت يدك وأنا حربى فى دارالحرب ، وقال المسلم : فعلت مافعلت وأنت مسلم فى دارالإسلام ، ذكر فى كتاب الإقرار من الأصل : أنه على هذا الإختلاف ، وأجمعوا على أن المال لوكان قائماً فى يد المقر فى هذه المسائل أن القول قول المقرله ، (ويؤمر المقر برد المال عليه).

٣٠٩٩٠ :– وأجمعوا على انه إذاقال للجارية بعد ماأعتقها : (وطئتك قبل العتق) وقالت الجارية : لابل بعد العتق ، أن القول قول المولى ، ولاضمان عليه،

وأجمعوا على أن من اعتق عبداًله ، فقال العبد لرجل آخر: قطعت يدك وأنا عبدك، وقال ذلك الرجل : لا ، بل بعد ماأعتقت ، كان القول قول المقر ، ولاضمان عليه، وقد مرت المسائل فى كتاب الإقرار من هذا الكتاب.

٣٠٩٩١ :- **قال محمد فى الجامع الصغير:** عبد قطع يدرجل عمداً ، فدفع العبد إليه بقضاء أوبغير قضاء ، فأعتقه ثم مات المدفوع إليه من ذلك ، فالعبد صالح بالجناية ، وإن لم يعتقه ردالعبد على مولاه ، ويقال للأولياء : أما أن يقتلوه أويعفوا ، فاتفق الجواب واختلف السوال.

٣٠٩٩٢ :- قال محمد فى الكتاب : فى مكاتب يقتل عبده عمداً لاقود فيه ، وكذلك إذاقتل غير المكاتب عبداً لمكاتب المكاتب لاقود فيه ، لأن العبد المقتول من كسب المكاتب مملوك المكاتب من وجه حتى لو تزوج المولى أمة من كسب المكاتب لايجوز ، كالمكاتب لو تزوج والملك من وجه لايكفى لثبوت ولاية القصاص ، فلا يثبت ولاية الإستيفاء لاللمكاتب ولاللمولى ، وإن أجمعا عليه لايملكان أيضاً ، وقد نص فى كتاب العتاق فى عبد المكاتب ، أوأبنه يقتل أنه لاقصاص عليه ، وعلل فقال: فإنى لاأدرى أنه للمولى ، أوللمكاتب ، ونظيره العبد المرهون إذاقتل فلاقصاص فيه وإن اجتمع الراهن والمرتهن ، ونظيره العبد المبيع إذاقتل بعد القبض ، فقد روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه : أنه لاقصاص فيه على القاتل ، سواء أجازه المشترى أونقضه ، وقد روى أبويوسف عن أبى حنيفة رحمهما اللّٰه أن المشترى إذا أجازه فله أن يستوفى القصاص إذا ادّى الثمن ، وإن فسخ البيع فللبائع أن يستوفى القصاص إن شاء.

٣٠٩٩٣ :- ونظيره رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة ، فاشترى المضارب بها عبداً يساوى ألفى درهم ، فقتل عمداً ، فلاقصاص فيه ، ولوإشترى ببعض الألف عبداً يساوى ألفاً ، فقتل عمداً فلاقصاص فيه.

٣٠٩٩٤ :- **وذكر فى الزيادات:** فى رجل كفل العبد الذى إدعاه رجل،

وجحد المدعى عليه ، فأقام البينة ، وقد أبق العبد فقضى القاضى له بالضمان ، وقد كفل بغير أمر الأصيل ، فقبل أن يقبض الطالب شيئاً قتل العبد عمداً ، ثم أن الطالب ضمن احدهما حتى صار العبد ملكاً للضامن وقت سبب الضمان ، لم يجب القصاص فيه، وذكر فى كتاب الوصايا فى العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر قتل عمداً إلا أنه لاقصاص فيه ، إلا أن يجتمعا فيقتص لهما.

٣٠٩٩٥ :- قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير: عبد أذن له فى التجارة فلحقه دين ألف درهم ثم أنه جنى جناية خطأ ، ثم أعتقه مولاه ، فهذا على وجهين : (١) إما إن علم المولى بالجناية (٢) أولم يعلم ، فإن علم فعليه الأرش لأصحاب الجناية ، وعليه قيمة العبد للغرماء ، ولوكان على العبد جناية لاغير وأعتقه المولى وهو عالم بالجناية ، فإنه يصير مختاراً للفداء ، فكذا حالة الإجتماع ، وفى الدين أيضاً يعتبر حالة الإجتماع بحالة الإنفراد ، إلا أن المولى لوأعتق عبده وعليه دين وهو عالم به ، فإنه يضمن قيمته ولايلزمه قضاء الدين فكذا حالة الإجتماع ، وإن كان لايعلم بالدين، والجناية جميعاً فأعتقه المولى كان عليه قيمتان ، قيمة لأصحاب الجناية وقيمة للغرماء ، ثم إنما يضمن قيمة العبد لأصحاب الجناية إذا كانت القيمة أقل من الأرش، فأما إذاكان الأرش أقل من القيمة فإنه يتخلص عنه بدفع الأرش.

٣٠٩٩٦ :- قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير: عبد لرجل قتل رجلين عمداً لكل واحد وليان ، (فعفا أحد وليى الجناية من كل واحد منهما معاً) قال: يقال للمولى : أدفع نصفه إلى من بقى ، أوأفده بعشرة آلاف درهم.

٣٠٩٩٧ :- **قال فى الأصل:** وإذا قتل العبد قتيلا له وليان فعفا أحدهما فإنه يقال للمولى: إما أن تدفع العبد إلى الساكت أوأفده بنصف الدية ، ولاشيئ للعافى، ولو لم يعفوا جميعاً فإنه يقال للمولى : إما أن تدفع إليهما فيكون بينهما ، أو أفده بالدية فيكون بينهما لكل واحد منهما نصف الدية ، وإذا عفا أحدهما ولم يعف الآخر كان لكل واحد منهما حكم نفسه ، ولايكون للعافى شيئ ، ويكون للساكت

نـصف الـعبـد أو نصف الدية ، والخيار فى ذلك إلى المولى ، فرقوا بين هذا وبين ماإذا قتل العبد قتيلين ولكل واحد منهما ولى ، فعفا احدهما أحدهما فإن المولى يخير بين دفـع جـميـع الـعبد إلى الثانى وبين الفداء بجميع الدية ، وهنا قال : يخير بين أن يدفع نصف العبد إلى الثانى أويفديه بنصف الدية.

٣٠٩٩٨ :– ولـو قتـل قتيـلا وفـقـأ عيـن آخر فهذا على وجهين (١) إما أن يـكـون ذلك عـمـداً أو خـطـأ ، (٢) فـإن كـان عـمداً قيل للمولى : إدفعه إن شئت إلى الـمفقوءة عينه وإن شئت فافده ، فإذااختار الفداء ، فدى المفقوءة عينه بخمسة آلاف وطهـر الـعبـد عـن الجناية ، فيقتل العبد لولى القتيل ، وإن أختار الدفع جاء اولياء القتيل وقتـلو العبد، ثم المفقوءة عينه لايرجع على المولى بشيئ ، هذا إذاكان القتل عمداً وإن كـان الـقتل خطأ فإن المولى يخير بين الدفع والفداء لهما ، فإن أختار الفداء فدى العبد بـخـمسة عشـر آلاف درهم ، عشرة آلاف لولى القتيل وخمسة آلاف للمفقوءة عينه ، وإن أختار الدفع كان العبد بينهما أثلا ثا، ثلثاه للمولى وثلثه للمفقوءة عينه.

٣٠٩٩٩ :– قـال مـحـمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير: فى عبد لرجل فقأ رجـل عيـنـه ، فـإن شـاء الـمـولـى أخذ من الفاقئ قيمة العبد وأعطاه رقبته ، وإن شاء أمسكه وضمنه مانقصه.

٣١٠٠٠ :– قال محمد رحمه اللّٰه **فى الجامع الصغير:** عبد لرجل قتل رجلا عـمداً وقتل آخر خطأ ، ولصاحب العمد وليان فعفا أحدهما ، فال: إن فداه المولى فداه بـخمسة عشر الفا خمسة آلاف لولى العمد الذى لم يعف، وخمسة آلاف لولى الخطأ وإن دفـع الـعبـد إليهما كان بينهما اثلا ثاً ثلثه لولى العمد الذى لم يعف ، والثلثان لولى الـخطأ، وهذا قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وقـال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه : دفع إليهما أرباعاً ، فالحاصل أن القسمة على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه بطريق العول ، وعند هما بطريق المنازعة ، وفى الكتب اثنى عشر مسئلة (من هذا النوع).

٣١٠٠١ :– **قال محمد فى الجامع الصغير :** عبد بين رجلين قتل مولى لهما

عـمداً فعفا احدهما يبطل الدم كله ، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه : يقال للذى عفا : ادفع نـصف نـصيبك إلـى الـذى لم يعف اوأفده بربع الدية ، قوله : قتل مولى لهما معناه قريباً لهـما بدليل أنه وقع بعض النسخ قتل ولياً لهما ، والولى هوالقريب ، ويجوز إطلاق اسم المولى على القريب ، قال اللّٰه تـعالىٰ خبراً عن زكريا " وإنى خفت الموالى من ورائى" واراد بـه الـعـصبة ، ويـحتـمـل أن يـكـون المراد من المولى المعتق الذى اعتقاه ، وقول محمد رحمه اللّٰه كقول أبى حنيفة رضى اللّٰه فى بعض النسخ ، وكقول أبى يوسف فى بعض النسخ وهو الأشهر.

٣١٠٠٢ :– وذكـر فـى كتاب الديات وفى الزيادات : أن عبداً لوقتل مولاه عـمـداً ولـه وليـان ، فـعـفا أحدهما ، فقد بطل كله عن أبى حنيفة ومحمد رحمها اللّٰه، وقول أبى يوسف فى تلك المسئلة مثل قوله فى مسئلة هذا الكتاب.

٣١٠٠٣ :– قال محمد رحمه اللّٰه **فى الجامع الصغير :** فى رجل يقطع يد عبـده ، ثـم يـغـصـب العبد رجل فيموت فى يديه عن تلك اليد ، فعلى الغاصب قيمته أقطع ، وإن غصبه رجل وهوصحيح ، فقطع المولى يد العبد فى يد الغاصب ، ثم مات مـنهـا فـى يدى الغاصب لم يكن على الغاصب شيئ فى الفصل الأول ، لأن العبد لما تـلف بـجـنـاية الـمـولـى صار كأن المولى استرده وهلك فى يده إلاأنه لايجب على الغاصب شيئ فى الفصل الثانى.

٣١٠٠٤ :– **قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير:** فى رجل شج عبداً له مـوضحة ، ثم رهنه من رجل بالف درهم ، وقيمة العبد مشجوجاً ألف درهم ، فمات فى يدالمرتهن يموت بمافيه من الدين.

٣١٠٠٥ :– **قال فى الجامع أيضاً:** رجل شج عبد رجل موضحة ، فمرض الـعبد، فغصبه رجل ، فمات فى يد الغاصب من تلك الجناية كان لمولى العبد الخيار ان شـاء ضـمـن عـاقـلة الـجـانى قيمة العبد صحيحاً فى ثلاث سنين ، وإن شاء ضمن الـغاصب قيمته يوم غصبه حالة فى ماله ، وضمن الجانى أرش الموضحة ، وماحدث

منها من النقصان إلى أن غصبه الغاصب فيكون ذلك فى مال الجانى ، اما ثبوت الخيار للمولى باعتبار أن الغاصب مع الشاج كل واحد منهما باشر سبب الضمان الغاصب بالغصب والشاج بالشجة ، وكان له الخيار ، فإن اختار المولى تضمين عاقلة الجانى ضمنهم جميع قيمة العبد صحيحاً ، فيكون على العاقلة فى ثلاث سنين ثم ترجع العاقلة على الغاصب بقيمة العبد يوم غصبه ، وإن كان عاقلة الجانى لم يملكو العبد بما ادوامن الضمان ، لأنه ضمان دم ، وضمان الدم لايفيد الملك فى المضمون ، ولهذا كفن العبد يجب على المولى دون الجانى، إلاأنهم قاموا مقام المولى فى مطالبة الغاصب بضمان الغصب.

٣١٠٠٦ :- ونظير هذا مإذاشهد شاهدان على رجل أنه كاتب عبده بألف درهم إلى سنة ، وقضى القاضى بذلك ، ثم رجع الشاهدان ، واختار المولى تضمين الشاهدين ، واديا الضمان لم يملكا المكاتب لاستحالة انتقال المكاتب من ملك إلى ملك ، وكان للشاهدين ولاية مطالبة المكاتب بأداء بدل الكتابة لقيامها مقام المولى ، كذا هنا ، وإن اختار المولى تضمين الغاصب ، ضمن الغاصب قيمة العبد يوم غصبه حالة فى ماله ، ثم تضمن الجانى أرش الموضحة ومانقصت جراحته إلى يوم الغصب ، فإن أراد الغاصب بعد ما ادى الضمان إلى المولى أن يضمن الجانى أوعاقلة الجانى لم يكن له ذلك ، ولولم يغصب هذ العبد ولكن المولى باعه من رجل بعد الجناية على أن البائع بالخيار ثلا ثة أيام ، فمات فى يد المشترى فهذا كما وصفنا من أمر الغاصب ، ولوكان المولى باع هذا العبد من رجل بيعاً فاسداً فمات فى يد المشترى من تلك الجناية فإن المولى يضمن الجانى أرش موضحته ومانقصه الجراحة إلى أن قبضه المشترى ، ثم انقطعت السراية بالقبض ، ويكون ماوجب على الجانى فى ماله حالاً ، وعلى المشترى قيمة العبد، يوم قبض فى ماله حالا ولو لم يبعه المولى، ولكن رهنه المولى بدين عليه مثل قيمة العبد فمات فى يد المرتهن من تلك الجناية فإنه يموت بالدين ولاسبيل للمهرتهن على الجانى ، ويرجع الراهن على الجانى بأرش الجناية

ومانقصه الجناية إلى يوم الرهن ويبطل عن الجانى ضمان القيمة ، ولو كانت قيمة العبد أكثر من الدين بان كانت قيمة العبد مثلاً ألفى درهم فرهنه بدين ألف درهم ، فمات فى يد المرتهن ، فالأمر كما وصفنا فيما إذاكانت قيمة العبد مثل الدين أنه لاضمان للمرتهن على الجانى ويرجع مولى العبد على الجانى بنصف أرش الموضحة وبنصف مانقصه جنايته إلى أن رهنه ويكون فى ملك الجانى ، يرجع مولى العبد على الجانى أيضا بنصف قيمة العبد يوم مات وبنصف أرش الموضحة وبنصف مانقصه الجناية ويكون كل ذلك على العاقلة.

٣١٠٠٧ :- **قال محمد فى الجامع أيضاً:** رجل أقرأنه قطع يد عبد رجل خطأ وكذبه عاقلته فى ذلك يعنى به أن عاقلة المقر كذب المقر فى اقراره ، ثم غصبه رجل من مولاه فمات عنده ، فالمولى بالخيار إن شاء ضمن الجانى قيمته فى ماله فى ثلاث سنين وإن شاء ضمن الغاصب قيمته أقطع فى ماله حالاً ، وضمن الجانى أرش يده وهو نصف قيمته فى ماله ، فإن ضمن الجانى قيمته بإقراره ، فإنه يرجع الجانى على الغاصب بقيمة العبد أقطع فى ماله ، وإن كانت الجناية ثابتة بالبينة ، فهذا ومالو ثبت بالجناية بإقرار الجانى سواء إلافى فصل واحد ، وهو إنما يجب على الجانى فى فصل الإقرار يجب على عاقلته فى فصل البينة ، وإن اختار المولى فى فصل الإقرار تضمين الغاصب ضمنه قيمته يوم الغصب أقطع ، ولايضمن الجانى نفس العبد، وينبغى أن يضمن الجانى النقصان إلى وقت الغصب أيضاً ، وإن لم يذكره فى الكتاب ، وحملت المسئلة على أن الغصب كان على فور القطع ، فإن كان القطع عمداً ، وباقى المسئلة بحالها فنقول: المولى بالخيار إن شاء قتل القاتل ولاسبيل على الغاصب للمولى ، ولالورثة الجانى ، ولو باع العبد بعد ما قطع الجانى يد العبد عمداً ، ثم مات العبد فى يد المشترى من القطع لايجب القصاص على القاتل فكذا هنا،ولا قصاص للمولى على القطع لأنه بأداء الضمان صار المغصوب ملكاً للغاصب ، فانقطعت به سراية القطع فانفصل القطع عن النفس ولاقصاص فيما دون نصف النفس للعبيد ، ولكن يجب على الجانى أرش اليد فى ماله.

٣١٠٠٨ :– قال محمد رحمه اللّٰه **فى الجامع الصغير:** وإذا اغتصب الرجل عبداً فقتل عند الغاصب قتلا خطأ ، ثم دفعه إلى المولى فقتل عنده آخر خطأ، واختار المولى دفعه بالجنايتين فإنه يكون بينهما نصفان ، ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف قيمة العبد ولايرجع بكل قمية العبد ، (فإذا أخذ المولى نصف قيمة العبد) من الغاصب دفعه إلى ولى الجناية الأولى ، ثم يرجع به على الغاصب فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه، وقال محمد وزفر: لايدفع ذلك إلى ولى الجناية الأولى ، ولوكان العبد جنى عند المولى أولا ، ثم جنى عند الغاصب ، ثم رد الغاصب العبد على المولى ودفعه المولى بالجنايتين جميعاً رجع المولى على الغاصب بنصف قيمة العبد فيد فعها إلى ولى القتيل الأول ، ولايرجع بذلك على الغاصب فى قولهم جميعاً ، أما أن يدفعه إلى ولى القتيل فيكون بينهما نصفان ، ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف قيمة العبد ، ويدفعها إلى ولى القتيل الأول ، ولايرجع بذلك مرة أخرى على الغاصب فى قولهم جميعاً، وكذالو كان مكان العبد مدبر كان الجواب فيه كالجواب فى العبد من الوفاق والخلاف.

٣١٠٠٩ :– وصورته رجل غصب مدبر رجل وقد كان المدبر قتل قتيلا خطأ عند المولى ، فقتل قتيلا آخر عند الغاصب ، فرد الغاصب المدبر على المولى فعلى المولى قيمة المدبر بين وليى القتيل نصفان ، ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف قيمة المدبر ولايرجع بجميع المدبر ، فإذارجع المولى على الغاصب بنصف القيمة، فإن لولى القتيل أن يأخذ ذلك من المولى عندهم جميعاً ، ولوكان جنى أولا عند الغاصب وجنى ثانياً عند المولى وضمن المولى قيمته ورجع على الغاصب بنصف قيمته، هل يسلم ذلك للمولى؟ فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه الأول لايسلم، وعلى قول محمد وزفر رحمهما اللّٰه يسلم.

٣١٠١٠ :– **قال فى الأصل:** وإذاغصب الرجل عبداً من رجل فقتل العبد

عـنـده قتيـلا خطأ ، ثم اجتمع المولى وأولياء القتيل ، فإن العبد يرد على مولاه وإذا رد عـليـه الـعبد يقال له : إما أن تدفع أوتفدى ، لأنه مملوك جنى وهو بمحل الدفع فيتخير ، فإن دفع أوفدى رجع على الغاصب بالأقل من قيمة العبد ومن الأرش ، فإن كـان زاد عـلى الغاصب زيادة متصلة واختار الدفع فإنه يدفع العبد مع الزيادة سواء حـدثت الزيادة قبـل الـجـنـاية أوبـعـد ها ، ثم لايرجع المولى على الغاصب بقيمة الـزيادة وإن استحقت الزيادة بسبب أحدثه العبد عند الغاصب ، ولوهلكت الزيادة من حيث القيمة لايضمنها الغاصب.

٣١٠١١ :- هذا إذا ازداد العبد فى يد الغاصب ، فإما إن لم يزدد ، ولكن تـغيَّـر شيـئ مـنـه فـى يـد الغاصب بأن أعور العبد فى يد الغاصب ، وقد جنى عنده جناية، فهذا على وجهين: (١) إما إن اعور بعد الجناية (٢) أوقبلها ، فإن أعور بعد الـجـنـاية، وقـد اختـار الـمولى الدفع ، فإنه يدفعه أعور إلى ولى الجناية ، ثم يرجع الـمـولى على الغاصب بقيمته صحيحاً ، فإن أخذ قيمته صحيحاً من الغاصب ياخذ ولـى الـجـنـاية مـن الـمولى نصف قيمة العبد ، ثم يرجع المولى على الغاصب ثانياً بـنصف قيمة العبد حتى يكمل له قيمة العبد ، وإن أعور قبل الجناية واختار المولى الدفع فإنه يدفع العبد اعور ، ثم يرجع بقيمة العبد صحيحاً على الغاصب ، فإذا أخذ ذلك سلم إليه ، ولـم يكن لولى الجناية أن ياخذ منهما شيئاً.

٣١٠١٢ :- الـعبـد الـمـغصوب إذاجنى على مولى جناية موجبة للمال بأن قتـلـه خطأ ، أوجنى على رقيقه خطأ ، أو على ماله فإن ألف شيئاً من ملكه قال أبوحنيفة رحـمـه الـلّٰه : أنه يعتبر جنايته حتى يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب لمولاه إلا أن يـكـون الأرش ، أوقيـمة الـعبد المتلف أقل من قيمة العبد المغصوب ، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه: بأن جناية المغصوب على مولاه وعلى رقيقه وعلى ماله هدر.

٣١٠١٣ :- فـأمـا الـعـبـد الـمـرهـون إذاجنى على الراهن ، أوعلى رقيقه ، اوعـلـى مـالـه هـل تعتبر جنايته ؟ قالوا ذكر هذه المسئلة فى كتاب الرهن وقال تهدر

جنـايته ، ولم يذكر فيه خلافاً إلا أن المشائخ قالوا : ماذكر فى كتاب الرهن أنه يهدر علـى قول أبى يوسف (ومحمد) رحهما الله، فـأمـا على قول أبى حنيفة رحمه الله : تـعتبر جناية على الراهن بقدر الدين ، فإنه مضمون عليه بقدر الدين ، كما يعتبر جناية المغصوب هنا على الغاصب وعلى رقيقه.

٣١٠١٤ :– هذا إذاجنى المغصوب على مولاه، أوعلى مال مولاه ، فأما إذاجنـى عـلـى الـغـاصـب أوعلى رقيق الغاصب جناية موجبة للمال قال أبوحنيفة رحمه الله:أنـه لايـعتبـر ، فيكون هدراً حتى لايخاطب مولى العبد بالدفع والفداء ، وقـال أبـويوسف (ومحمد) رحمهما الله بـأنـه يـكـون معتبراً ، ويخاطب المولى بـالـدفـع أوالـفداء ، وكذلك على هذاالاختلاف العبد المرهون إذاجنى جناية على الـمرتهن أو على ماله ، فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله: لايعتبر الجناية بقدر الدين، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله : بأنه يعتبر.

٣١٠١٥ :– قال محمد رحمه الله **فى الجامع الصغير:** فى مدبر غصبه رجل فـجـنـى عـنده جناية ثم رده على المولى، ثم غصبه فجنى عنده جناية يغرم مولى المدبر قيـمته بين ولى الجنايتين ، ثم يرجع بقيمته على الغاصب فيد فع نصفها إلى ولى الجناية الأولى ، ثم يرجع بنصف القيمة على الغاصب ويسلم له ذلك.

٣١٠١٦ :– **قال فى الاصل :** وإذاقتـل الـمدبر قتيلا خطأ ودفع المولى قيمته بـغيـر قضاء القاضى ، ثم قتل قتيلا آخر خطأ ، قال أبوحنيفة رحمه الله: بأن ولى الجناية الثـانية بـالخيار إن شاء اتبع المولى وأخذ منه نصف قيمة المدبر ثم يرجع المولى بذلك على ولى الجناية الأولى ، وإن شاء اتبع ولى الجناية الأولى وأخذ منه نصف ماقبض من قيـمة الـمـدبـر ، وقـال أبـويـوسف رحـمه الله: ليس لولى الجناية الثانية أن يتبع المولى بنصف القيمة وإنما يتبع ولى الجناية الأولى لاغير.

٣١٠١٧ :– وعلى هذا الخلاف المدبر إذاحفر بئراً فى طريق المسلمين بغير إذن مولاه ، فوقع فيه انسان فمات فدفع المولى قيمة المدبر إلى ولى الجناية بغير قضاء،

ثـم وقـع آخـر ، هل لولى الجناية الثانية اتباع المولى بنصف القيمة ؟ فالمسئلة على هذا الـخـلاف ، وأجمعوا أن حافرالبئر إذا كان قنا فوقع فى البئر انسان ومات فدفعه المولى إلـى ولـى الـقتيـل ثـم وقـع فيـه آخر فمات ، فإن الثانى لايتبع المولى بشيئ ، سواء دفع المولى العبد إلى الأول بقضاء قاض اوبغير قضاء قاض.

٣١٠١٨ :– وأجـمـعـوا أن الـمولى إذالم يدفع القيمة إلى ولى القتيل الأول حتى وقـع آخـر أوقتـل آخر ثم دفع القيمة إلى الأول بغير قضاء قاض إن لولى القتيل الثانى أن يتبع المولى فياخذ منه نصف قيمة المدبر ، ثم يرجع المولى بذلك على ولى القتيل الأول.

٣١٠١٩ :– **وفـى الكافى :** مـدبـر حـفـر بئراً فى طريق المسلمين ومات فيها رجل فأدى المولى إلى ولى الجناية قيمة المدبر ألفا فقبضها، ثم مات ولى الجناية، وترك ألـفـاً وعـليه ألفان، ثم وقع فى البئر آخر فمات ، فإن الألف الذى تركه ولى القتيل الأول يـقسـم بيـن ولـى الـقتيل الثانى وبين غرماء المولى عل خمسة أسهم، سهم لولى الثانى، واربعة للغرماء ، فإن قسموا ذلك بقضاء ، ثم وقع فيها آخر فمات أخذ ولى الثالث نصف مـافـى يـدولى الثانى لاستوائهما ثم رجعا على الغرماء بتمام ربع القمية ، (لأن حق ولى الثـالـث والثانى فى ثلث الف وحق الغرماء فى الثلثين، فيجعل ثلثى الألف بينهما، فيصير الثـلثـان، ثـلا ثة اسهـم وحقها سهماً فذلك أربعة فلذلك يأخذان منهم تمام ربع القيمة ، ولـودفع المولى خمس مائة إلى الأول بلاقضاء ، ثم وهب الولى للمولى ماقبض ومابقى ، ثم وقع فيها آخر خير ولى الثانى بين تضمين المولى النصف وبين تضمينه الربع والولى الربع ، وإن دفع بقضاء يتبع المولى بالربع والولى بالربع من غير اختيار.

٣١٠٢٠ :– **قال فى الأصل:** إذاقتل المدبر مولاه خطأ هدرجنايته ، وعليه أن يسعـى فـى قيـمتـه رداً لـلوصية ، وإن كانت أم ولد قتلت مولاه خطأ لم يكن عليها أن تسعـى فـى شيـئ لالأجـل الجناية ولالأجل العتق ، بخلاف عتق المدبر فإنه حاصل له بـطـريـق الوصية حتى تعتبر خروجه ثلث ماله ، ولاوصية للقاتل ولهذا يسعى المدبر فى جميع قيمته متى كان على الميت دين مستغرق.

٣١٠٢١ :– وإذاقتل المدبر مولاه عمداً فعليه السعاية فى قيمته ردّاً للوصية وعليه القصاص وإذا وجب السعاية للوصية والقصاص جميعاً كانت الورثة بالخيار إن شاؤا استسعوه فى قيمته أولا ثم قتلوه ، وإن شاؤا قتلوه للحال وأبطلوا حقهم فى السعاية ، فإن كان له ابنان لاوارث له غيرهما فعفا احدهما عن المدبر فعلى المدبران يسعى فى قيمته و نصف يسعى فى قميته رداللوصية فيكون بينهما و يسعى فى نصف قيمته للذى لم يعف خاصة.

٣١٠٢٢ :– **وفى الكافى:** لوقتل مدبر رجلين أحدهما عمداً والآخر خطأ، وللعمد وليان فعفا أحدهما بطل نصيبه، وانقلب نصيب الآخر مالا، فدفع المولى قيمة عبده تقسم القيمة أثلا ثا عولا، وعندهما أرباعاً بطريق المنازعة.

٣١٠٢٣ :– عبد أومدبر قتل حراخطأ وفقأ عين آخر ودفع العبد أوقيمة المدبر يقسم بينهما عندهم اثلا ثا عولاً.

٣١٠٢٤ :– أم ولد قتلت سيدها ورجلا آخر عمداً ولكل واحد منهما وليان يقتل بهما ، فإن عفا واحد وأبى واحد منهما معاً سقط نصيب العافين، وانقلب نصيب غير العافين مالا، ويسعى فى نصف قيمتها لغير العافين ، فإن عفى أحد ولى المولى أولا ثم عفى أحد ولى الأجنبى ، أوبالعكس سعت لشريك العافى ، أولًا اربعين أربعة من إثنى عشر ولشريك العافى الثانى خمسة من إثنى عشر ويسلم لها ثلا ثة.

٣١٠٢٥ :– ثم اختلفوا فى كيفية قسمة الأربا ع ، فقال أبوحنيفة رحمه اللّٰه: يقسم بطريق العول وقالا: بطريق المنازعة ، ولوكان لأم الولد ولد من سيدها لاقصاص عليها فانقلب الكل مالا ، لأنه لايتجزى ويجب عليها القيمة ، ويقبل بالآخر قصاصا (لم يؤخر لاداء السعاية) فإن عفا أحد وليى الأجنبى سقط حظه، وصار حظ شريكه مالا فسعت فى قيمة واحدة لولى المولى واحد وليى الأجنبى أثلاثا عنده عولا أرباعاً عندهما منازعة ، ولوعفا أحد وليي الاجنبى بعد مادفعت القيمة إلى ورثة المولى بلا قضاء فله الخيار إن شاء شارك الورثة فى ذلك ، وإن شاء

رجع عليها ، ثم هى ترجع على الورثة بذلك ، وإن دفعت بقضاء فلاسبيل لولى الأجنبى عليها ، وإن دفعت القيمة لورثة الولى بعد عفو الأجنبى يخير بكل حال عند الكل والمدبر مثل أم الولد فى حكم الجناية.

٣١٠٢٦ :– عبد قتل سيده وآخر عمداً وعفا ولى لكل واحد منهما معاً بطل حق سيده وجعل عفوأحدهما كعفوهما عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، وإذا بطل حق ولى المولى عن العبد فى نصفه وسقط حق العافى من ولى الأجنبى فى ربع القيمة بقى حق من لم يعف من ولى الأجنبى فى الدفع ، فيقال لوليى المولى : ادفعا ربع العبد إلى من لم يعف من ولى الأجنبى أوافدياه ينصف الدية ، وعند أبى يوسف رحمه اللّٰه لايجعل عفو احد وليى المولى كعفوهما فنقول لهما : إدفعا إلى غير العافى من ولى الأجنبى ربع العبد أوافدياه بنصف الدية ، فإن دفعا يقال للعافى من وليى المولى : كان حق أخيك فى الربع فصار مالا غير أن نصفه وهو الثمن وقع فى نصيبه ونصفه وهوالثمن وقع فى نصيبك فبقى فادفع ثمن العبد إلى أخيك أوافده بربع الدية ، فإن عفا أحدوليى المولى ، أولاً ثم عفا أحد وليى الأجنبى ، أو على عكس هذا فعندهما لما كان عفو أحدهما كعفوهما بطل حقهما فى القصاص فيقال لولى المولى : إدفعا نصف العبد ، أوافدياه بنصف الدية.

٣١٠٢٧ :– مدبرة ولدت ولداً وقيمة كل ثلاث مائة فجنت جناية استغرقها ومات سيدها ولم يدع مالاغيرهما سعيابقدر قيمتهما لرب الجناية وللورثة فى مائتين وسلما لهما مائة.

٣١٠٢٨ :– عبد لرجلين قتل رجلا خطأ فدبره أحدهما وهو لايعلم بالجناية ثم قتل آخر ضمنه الساكت إن شاء نصف قيمته ودفع إلى ولى الجناية الأولى وضمن المدبر نصف قيمته قنا لولى الأولى ، وعليه جميع قيمته مدبراً لولى الثانية ، أواستسعاه ودفع إليهما وضمن المدبر نصف قيمته قنا لولى الأولى ونصف قيمته مدبر الولى الثانية، أواعتق اودب ، أوترك وضمن نصف قيمته قنالهما.

٣١٠٢٩ :– رجل شج عبد غيره موضحة ودبره سيده ثم شجه الشاج

موضحة أخرى ثم كاتبه فشجه أخرى ثم أدى المكاتب(بدل الكتابة) فعتق فشجه أخرى فمات بالكل ضمن نصف عشر قيمته صحيحا بالشجة الأولى وبغرم نقصانها أيضاً إلى أن جنى الثانية ويغرم بالشجة الثانية نصف عشر قيمته مدبراً مشجوجاً ونقصانها إلى أن كوتب، ويغرم بالثالثة نصف عشر قيمته مدبراً مكاتباً مشجوجا بشجتين ونقصانهما إلى أن يعتق وثلث قيمته منذمات؛ وبالرابعة ثلث الدية.

٣١٠٣٠ :- عبد شج حراموضحة ثم دبره مولاه فشجه العبد موضحة أخرى ثم كاتبه مولاه ثم شجه أخرى ثم أدى فعتق ثم شجه أخرى وشجه أجنبى ومات بذلك كله والمولى عالم بالجنايات فعلى عاقلة الأجنبى نصف الدية والنصف الآخر أتلفه العبد بأربع جنايات أحكامها مختلفة والمعتبر احكام الجنايات ، فصار هذاالنصف أربعة اسهم فصار الكل ثمانية أسهم أربعة أتلفها الأجنبى وأربعة أتلفها العبد فالسهم الأول صار مختاراً له بالتدبير وهو عالم بها فيلزم ثمن الدية والسهم الثانى وجد والدفع ممتنع بفعل سابق على الجناية فلم يثبت به الاختيار ، فوجب به ثمن القيمة على المولى إلا أن يكون ثمن الدية أقل والثالثة حصلت من المكاتب فوجب الأقل من ثمن الدية والقيمة على المكاتب ، والرابع جناية الحر ، فوجب ثمن الدية على عاقلته وإن لم يدبره والمسئلة بحالها فعلى عاقلة الأجنبى نصف الدية، وأما النصف الآخر فقد تلف بثلاث جنايات فى الحكم ، فصار هذا النصف ثلاثة أسهم ، فصار الكل ستة ، والاسواط كالشجاج ، ضمن مالم يؤمربه لاماأمربه، فلوامر رجلا أن يضرب عبده سوطاً فضربه سوطين ثم ضرب المولى سوطا ، ثم ضربه اجنبى سوطاً فمات، فالأول هدرلانه بامر المولى ويغرم أرش السوط الثانى وماانتقص به الاان مات منقوصاً بالأول والثالث هدر لانه من المولى على عبده ، وعلى الأجنبى أرش الرابع ، وعلى عاقلة الأجنبى ثلث قيمته يوم الموت.

٣١٠٣١ :- عبد شج رجلا موضحة فباعه سيده وهو يعلم فشجه أخرى عند المشترى فرده المشترى على البائع فشجه أخرى وشجه أجنبى ومات بذلك كله

فعلى عاقلة الأجنبى نصف الدية ، وأما العبد فقد أتلف نصفه بثلاث جنايات مختلفة فيغرم الكل ، فنقول : أتلف بالجناية قبل البيع ثلثا النصف وقد صار مختاراً للفداء فيلزمه سدس الدية والثانية على المشترى وقد صار مختاراً يلزمه سدس الدية والثالثة متعلقه برقبته فيخير البائع بين الدفع والفداء.

٣١٠٣٢ :– **م:** وإذاقتلت أم الولد مولاها عمداً فإن لم يكن لها منه ولد فلاقصاص عليها ؛ لانه سقط عنها نصيب ابنها ؛ لأن الابن لايستوجب قصاصاً على والدته ، وإذاسقط عنها نصيب الابن سقط عنها الباقى وانقلب القصاص مالا واستقام إيجاب المال عليها ثم تسعى فى جميع قيمتها ؛ لأنه لم يوجد من الابن عفو نصيبه، وإنما سقط القصاص حكماً لانه ثبت للوالدة فى قصاص ابنها شبهة ملك، والقصاص متى سقط بالشبهة لابالعفو فإنه يجب كمال الدية، ألاترى فى القصاص أن الاب إذاقتل ابنه عمداً يجب كمال الدية بخلاف ماإذاعفا أحد الشريكين فى القصاص فإنه يجب نصف الدية للآخر لأنه سقط نصيب العافى بالعفو.

٣١٠٣٣ :– وإذاقتل العبد مولاه عمداً وله وليان فعفا أحدهما عن الدم فهو عبد على حاله بينهما ، ولاشيء للذى لم يعف ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : بانه يقال للعافى : اما ان تدفع إلى الذى لم يعف ربع العبد من نصيبك اوافده ، بربع الدية ، بخلاف ماإذاكان مكان العبد مدبرا وأم ولد، وباقى المسئلة بحالها ، حيث ينقلب نصب الآخر مالا ، واللّٰه اعلم.

الفصل الحادى عشر فى القسامة

٣١٠٣٤ :- **وفى الكافى :** القسامة هى الأيمان تقسم على أهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم ، **وفى السغناقى :** القسامة على بناء الغرامة والجهالة اسم وضع موضع الإقتسام ، ثم قيل : الأيمان التى تقسم على أهل المحلة إذاوجد قتيل فيها.

٣١٠٣٥ :- وأما تفسير ها شرعاً فماروى أبويوسف رحمه اللّٰه عن أبى حنيفة انه قال فى القتيل يوجد فى المحلة ، أو فى داررجل فى المصر: إن كان به جراحة ، أواثر ضرب ، أواثر خنق ولايعلم من قتله يقسم خمسون رجلا من أهل المحلة ، كل رجل منهم يقول باللّٰه ماقتلته ولاعلمت له قاتلا.

٣١٠٣٦ :- أمّا سببها: فوجود القتيل فى المحلة ، أوما فى معناها من الدار والموضع الذى يقرب من المصر بحيث يسمع منه الصوت.

٣١٠٣٧ :- وأماركنها: بأن يجرى من يقسم هذه الكلمات على لسانه وهو قوله باللّٰه ماقتلته وماعلمت له قاتلا.

٣١٠٣٨ :- وأما شرطها : فهو أن يكون المقسم رجلا بالغاً عاقلا حرا فلذلك لم يدخل فى القسامة المرأة والصبى والمجنون والعبد ، وأن تكون فى الميت

٣١٠٣٥ :- أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن ابراهيم قال : يستحلف كل رجل منهم باللّٰه ماقتلت ولاعلمت قاتلاً ثم يديه ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٢٧٢ برقم : ٢٨٤٠٣ـ

وأخرج أيضاً عن الشعبى قال : وجد قتيل باليمن فى وادعة فرفع إلى عمر فاحلفهم بخمسين ماقتلنا ولاعلمنا قاتلا ثم وداه ـ مصنف ابن أبى شيبة ٢٧٢/١٤ برقم : ٢٨٤٠٤ـ

٣١٠٣٨ :- يؤيد المسئلة بما أخرج عبد الرزاق عن الثورى قال : ليس على النساء والصبيان قسامة ـ

وأخرج ايضا عن الثورى قال : ليس على العبيد قسامة ـ مصنف عبد الرزاق ٤٩/١٠ برقم: ١٨٣٠٩-١٨٣١٠ـ

وأخرج ايضاً عن الثورى قال : إذاوجد القتيل فى قوم به اثر كان عقله عليهم وإن لم يكن به اثر لم يكن على العاقلة شيئ ـ مصنف عبد الرزاق ٤٠/١٠ برقم: ١٨٢٨٢ـ

الـمـوجـود فـی الـمـحـلة أثر القتل وأما لو وجد ميتا لااثر به فلاقسامة ولادية ومن شـرطهـا أيـضـاً تـكـميـل اليمين بالخمسين ، فانه لو لم تكمل أهل المحلة كُررت الأيمان على من وجد منهم حتى يتم خسمون.

٣١٠٣٩ :- وأمـا حـكـمـهـا: فالقضاء بوجوب الدية بعد الحلف ، وفی الإباء الحبس حتى تحلفوا ، لو ادعى الولی القتل عمداً واما لوادعی الولی القتل خطأ فالقضاء بالدية عند النكول ، وأما دليل شرعيتها فالأحاديث المشهورة وإجما ع الصحابة.

٣١٠٤٠ :- **م:** قـال: وإذا وجـد قتيـل فـی محلة قوم وادعى ولی القتيل القتل عـمـداً أوخـطـأ فهـذا على ثلا ثة وجوه: (١) إما أن يدعی ولی القتيل على أهل المحلة كـلهـم (٢) أوعـلى بعض أهل المحلة و لم يعين القاتل منهم وقال : لاأدری من القاتل

٣١٠٣٩ :- أخـرج البخاری فی صحيحه عن سهل بن أبی حثمة قال : انطلق عبد اللّٰه بـن سهـل ومـحيصة بن مسعود بن زيد إلی خيبر وهی يومئذ صلح فتفر قا فاتی محيصة إلی عبد اللّٰه بـن سهـل وهـو يتشـحّط فی دمه قتيلا فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويّصة ابنا مسعود إلی النبی صلی اللّٰه عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال : كبّر كبّر وهو احدث الـقـوم فسـكـت فتـكـلما فقال أتحلفون وتستحقون دم قاتلكم ، أوصاحبكم قالوا وكيف نـحـلف ولـم نشهـد ولـم نـر قال فتبرّئكم يهود بخمسين يميناً فقالوا : كيف نأخذ ايمان قوم كفار فعقله النبی صلی اللّٰه عليه وسلم من عنده۔ بخاری ١/ ٤٥٠ برقم : ٣٠٧٠ ف ٣١٧٣۔

وأخـرج مسـلم فی صحيحه عن سهل بن أبی حثمة قال يحيی وحسبت قال : وعن رافع بن خـديـج أنهـمـا قـالا خرج عبد اللّٰه بن سهل بن زيد ومحيّصة بن مسعود بن زيد حتى إذاكانا بخيبر تـفـرّقـا فـی بعض ماهنالك، ثم إذامحيصة يجد عبد اللّٰه بن سهل قتيلا فدفنه، ثم أقبل إلی رسول اللّٰه صـلـی الـلّٰـه عـليه وسلم هو وحويّصة بن مسعود وعبد الرحمن بن سهل، وكان اصغر القوم فذهب عبدالرحمن ليتكلم قبل صاحبيه فقال له رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم كبّر الكبر فی السنّ فصمت وتـكـلـم صـاحباه وتكلم معهما، فذكر والرسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم مقتل ، عبد اللّٰه بن سهل فـقـال لهـم أتـحلفون خمسين يميناً فتسحقون صاحبكم أوقاتلكم، قالوا وكيف نحلف ولـم نشهد قـال: فتبـرئـكـم يهـود بـخمسين يميناً، قالوا وكيف نقبل ايمان قوم كفّار فلمارأی ذلك رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم أعطی عقله۔ مسلم هندی قسامة ٢/ ٥٥ برقم: ١٦٦٩۔

وأخرجه أبوداؤد هندی ٢/ ٦٢١ برقم : ٤٥٢٠۔

وأخرجه الترمذی نحوه برقم: ١٤٤١– هندی ١/ ٢٦١۔

منكم ؟ أوعين بأن ادعى على رجل من أهل المحلة أواثنين وثلا ثة منهم أنهم قتلوا وليه عمداً ، أوخطأ أوادعى على واحد من غير أهل المحلة أنه هوالذى قتل وليه ، فإن ادعى على جميع أهل القرية أنهم قتلوا وليه عمداً أوخطأ وأنكر أهل المحلة فإنه يحلف خمسون رجلا منهم كل رجل بالله ماقتلته ولاعلمت له قاتلا.

وفى المنافع : ولايحلف بالله ماقتلنا لجواز أنه باشر القتل بنفسه فتحرز عن يمينه بالله ماقتلنا.

٣١٠٤١ :– **م:** والخيار فى التعيين إلى ولى القتيل إن كانوا أكثر من خمسين رجلا وإن كانوا أقل من خمسين رجلا فإنه يكرر اليمين على بعضهم حتى يتم خمسين يميناً ، **وفى السراجية :** حتى لوكان واحداً استحلف خمسين يمينا ، **وفى الكافى :** فإن كان العدد كاملا وأراد الولى أن يكرر على أحدهم لم يكن له ذلك ، **م:** فإن حلفوا غرموا الدية وإن نكلوا فإنهم يحبسون حتى يحلفوا ، **وفى الذخيرة :** وروى الحسن ابن زياد عن أبى يوسف رحمه الله أنهم لايحبسون إذا نكلوا ، ولكن يقضى عليهم بالدية، **م :** فإن حلفوا غرموا الدية ولم يكن عليهم قصاص.

٣١٠٤٢ :– **وفى الكافى:** ذكر فى المبسوط فى ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة على عواقلهم وما وقع فى أكثر النسخ فإذا حلفوا قضى على أهل المحلة بالدية فيحتمل أن المراد على عاقلة أهل المحلة.

٣١٠٤٣ :– **وفى الذخيرة :** هذا إذاكان المولى يدعى قتل العمد، فإن كان يدعى قتل الخطأ فإذانكل أهل المحلة عن اليمين يقضى بالدية على العاقلة

٣١٠٤١ :– أخرج ابن أبى شيبة عن أبى مليح ان عمر بن الخطاب ردّد عليهم الأيمان۔ مصنف ابن أبى شيبة ٢٧٦/١٤ برقم : ٢٨٤٢٤۔

وأخرج ايضاً عن شريح قال : كانوا أقل من خمسين ردّدت عليهم الايمان ۔ مصنف ابن أبى شيبة ٢٧٦/١٤ برقم : ٢٨٤٢٣۔

ولايحبسون ليحلفوا، قوله "والخيار فی التعين إلی ولی القتيل" **ذكر فی الكافی:** هذا يشير إلی أن له ان يختار الشبان والفسقة وله أن يختار المشائخ والصلحاء منهم، ولواختاروا فی القسامة اعمی أومحدوداً قذف جاز.

٣١٠٤٤ :- **وفی الينابيع:** القسامة علی عاقلة رب الدار إذأوجد فی الدار أوعلی عاقلة أهل المحلة إذا وجد فی المحلة، رواه أبويوسف رحمه اللّٰه عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه۔

٣١٠٤٥ :- وإن وجد فی درب من دروب الرباط، فإن كان من درب يجمعهم مصلی واحد فهو علی جميع أهل الدرب دون الرباط كصاحب الدار وأهل المحلة، وإن كان من درب يجمعهم مصليان أوثلا ثة فهو علی جميع أهل الدرب وعلی جميع مصلی الرباط الذی فی ذلك الدرب.

٣١٠٤٦ :- **م:** ولايلحلف المدعی أن أهل المحلة قتلوا وليه سواء كان الظاهر شاهداً للمدعی بأن كان بين المقتول وبين أهل المحلة عداوة ظاهرة أولم يكن شاهداً له بأن لم يكن بين المقتول وبين أهل المحلة عداوة ظاهرة.

٣١٠٤٧ :- ثم تجب الدية علی عاقلة أهل المحلة فی ثلاث سنين.

٣١٠٤٨ :- هذا إذا ادعی ولی القتيل علی جميع أهل المحلة عمداً أوخطأ، فأما إذا ادعی القتيل علی بعض أهل المحلة لابأعيانهم فكذا الجواب تجب القسامة والدية علی أهل المحلة فأماإذا ادعی علی بعض أهل المحلة بأعيانهم بأن ادعی علی واحد منهم، أواثنين، أوثلا ثة أنهم قتلوا وليه عمداً، أوخطأ فكذا الجواب أيضا يجب القسامة والدية علی أهل المحلة، هكذا ذكر محمد رحمه اللّٰه فی الكتاب ولم يذكر فيه القياس والاستحسان، وروی عن أبی يوسف رحمه اللّٰه فی غير رواية الأصول أنه قال: القياس أن تسقط القسامة والدية عن الباقين من أهل المحلة ويقال لولی القتيل: ألك بينة ؟ فإن قال: لا، يستحلف المدعی عليه يمينا واحدة، ولكنه فی الاستحسان تجب القسامة والدية علی أهل المحلة.

٣١٠٤٩ :- وأما إذا ادعی ولی القتيل علی واحد من غير أهل المحلة لم

يكن على أهل المحلة قسامة ولادية ، وإذالم تجب القسامة (والدية على أهل المحلة فى هذه الصورة فقال للمدعى : ألك بينة على مادعيت ؟ فإن قال نعم أقامها ويثبت ما ادعاه ببينة ، وإن لم يكن له بينة) يحلف المدعى عليه يمينا واحدة وباقى المسئلة مرت فى كتاب القضاء.

٣١٠٥٠ :- **وفى الينا بيع :** وإن كان فى المحلة قبائل شتى فوجد فيها قتيل فالقسامة والدية على أهل الخطة دون المشترين ولوبقى منهم واحد فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه، وقال أبويوسف: يجب على جميعهم ، ومن أصحابنا من قال أن أباحنيفة رحمه اللّٰه بنى هذا الحكم على ماشاهد فى الكوفة أن أهل الخطة هم الذى كانوا يتصرفون المحلة ويعرفون أمرها دون المشترين، وإن لم يكن فيها أحد من أهل الخطة فهو على المشترين بالإجماع.

٣١٠٥١ :- **وفى التجريد :** وقال الشافعى رحمه اللّٰه : إذاكان بينه وين أهل المحلة لوثٌ يحلفون الولى ويقضى على المدعى عليه بالدية ، وقال مالك رضى اللّٰه عنه: يقضى بالقصاص.

٣١٠٥٢ :- **وفى الذخيرة :** وإذا وجد الرجل قتيلا فى دارأبيه أوابنه أوالمرأة فى دارزوجها، فالدية على صاحب الدار والقسامة على عاقلة ، وفى الخانية: وجبت القسامة على العاقلة ولايحرم عن الميراث.

٣١٠٥٣ :- **م :** ولأولياء القتيل أن يختار واصالحى أهل المحلة وأهل البلدة والعشيرة الذين وجد القتيل بين أظهر هم ، فإن لم يوجد فى المحلة من الصلحاء خمسون رجلاً فأراد ولى القتيل أن يكرر اليمين على الصلحاء حتى يتم خمسون يميناً هل له ذلك أم يضم إليهم من فاسقى العشيرة مايكمل به خمسون رجلا ؟ لم يذكر محمد رحمه اللّٰه هذالفصل فى الكتاب، وروى عنه فى غير رواية الاصول أنه ليس لولى القتيل ذلك ولكنه يختار ممن بقى فى المحلة حتى يكمل خمسون رجلا.

٣١٠٥٤ :- **وفى الذخيرة :** وإذا وجد الرجل قتيلا فى دار فإن ادعى ولى القتيل القتل على صاحب الدار تجب الدية والقسامة على صاحب الدار ، وإن ادعى ولى القتيل القتل على رجل آخر فلاتجب القسامة والدية على صاحب الدار.

٣١٠٥٥ :- **م :** وإذا وجد القتيل بين القريتين أوالسكتين فإلى أيهما أقرب كان عليهم القسامة والدية ، ثم قال : إنما تجب الدية والقسامة على أقرب القريتين إذا كان بحال يسمع الصوت، فأما إذا كان بحال لايسمع الصوت منه فإنه لايجمع القسامة والدية على واحد من القريتين ، وأنما يراعى حال المكان الذى وجد فيه القتيل.

٣١٠٥٦ :- **وفى الصغرى :** وإن كان مملوكاً يجب القسامة على الملاك، والدية على عاقلتهم ، وإن كان مباحاً إلاأنه فى أيدى المسلمين فتجب الدية فى بيت المال.

م: ولم يذكر محمد رحمه اللّٰه هذا الشرط فى الكتاب وإنما ذكره هلال الرازى (فى كتاب الوقف) ورواه أبو الحسن الكرخى رحمه اللّٰه أيضاً عن أصحابنا ، وإنما اعتبر واسماع الصوت ؛ لأنه إن كان بحال يسمع منه الصوت يجب عليه الغوث.

٣١٠٥٧ :- ثم فى كل موضع وجب القسامة وحلف القاضى خمسين رجلا فنكلوا عن الحلف حبسوا حتى يحلفوا ، هكذا ذكر فى الكتاب ، وروى

٣١٠٥٤ :- أخرج عبد الرزاق عن أبى الزناد ان عمر بن الخطاب استحلف امرأة خمسين يمينا ثم جعلها دية ، مصنف عبد الرزاق قسامة ٤٩/١٠ برقم: ١٨٣٠٧۔

وأخرج ايضاً عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب استحلف امرأة خمسين يميناً على مولىٰ لها أصيب۔ مصنف عبد الرزاق ٤٩/١٠ برقم: ١٨٣٠٨۔

٣١٠٥٥ :- أخرج البيهقى فى سننه عن أبى سعيد ان قتيلا وجد بين حيين فامرالنبى صلى اللّٰه عليه وسلم ان يقاس إلى ايهما أقرب فوجد اقرب إلى احد الحيين بشبر قال أبوسعيد كأنى ، أنظر إلى شبر رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فالقى ديته عليهم۔ السنن الكبرى قسامة ٢١٩/١٢ برقم: ١٦٩٢٠۔

٣١٠٦٠ :- راجع تخريج رقم المسئلة۔٣١٠٥٥۔

الحسن بن زياد عن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه قال : لايحبسون ولكن يقضى بالدية على عاقلتهم فى ثلاث سنين ، وقال ابن أبى مالك : هذا قوله الآخر ، وكان ماذكر فى ظاهر الرواية قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه وهو قول أبى يوسف الأول.

٣١٠٥٨ :- **وفى المنتقى:** إذا وجد قتيل بين قريتين أرضهما وطرقهما مملوك لقوم يبيعون أرضهما وطرقهما فهو على الرؤس ، قال : وهذا قول محمد رحمه اللّٰه ، وسيأتى بعد هذا قول أبى يوسف رحمه اللّٰه.

٣١٠٥٩ :- وإذا وجد فى أرض قرية وهوإلى بيوت قرية أخرى أقرب فإن كان الأرض الذى وجد فيه القتيل مملوكا فهو على صاحب الملك ، وإن لم يكن مملوكاً فهو على أقرب القريتين.

٣١٠٦٠ :- وفيه ايضا : سئل محمد رحمه اللّٰه عن قتيل وجد بين قريتين أهوإلى أقربهما إلى الحيطان أوالأرضين ؟ قال : إن كانت الأرضون ليست مملوكة لهم مماتنسب إلى القرية كما تنسب إلى الصحارى فهو على أقربهما بيوتا.

٣١٠٦١ :- وإذا وجد الرجل قتيلا فى قبيلة بالكوفة وفيها مكان يسكنون فيها باجارة ، **وفى الذخيرة :** أوبعارية ، **م :** وفيها من قداشترى من دورهم وأهل الخطة ذكر أن القسامة والدية على أصحاب الخُطط، وليس على السكان والمشترين من ذلك شيئ ، هكذا ذكر فى الكتاب ، ولم يحك فيه خلافا ، وقدروى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى غير رواية الأصول روايتان قال فى رواية تجب القسامة والدية على كل السكان ولاتجب على الملاك ، وقال فى رواية : يجب على الكل الساكن والمشترى وصاحب الخطة فى ذلك سواء وفى فصل الدية كلمات أخرى يأتى بعد هذا انشاء اللّٰه تعالى.

٣١٠٦٠ :- راجع تخريج رقم المسئلة-٣١٠٥٥-

٣١٠٦١ :- أخرج عبد الرزاق عن الثورى فى رجل آجر داره ساكناً فوجد فى الدار قتيل فقال ابن أبى ليلى هو على الساكن قال سفيان ونحن نقول هو على أصحاب الاصل يعنى اصحاب الدار- مصنف عبد الرزاق- ١٠/ ٤٣ برقم: ١٨٢٩٤-

وفى الظهيرية : وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه: لاقسامة على العاقلة.

٣١٠٦٢ :– **وفى الاسبيجابى :** أن الرجل إذاوجد فى دار إنسان قتيلا وفيها خدمة وغلمان فإن القسامة والدية على رب الدار دونهم ، **م :** وكذا فى فصل السفينة كلمات أخرتأتى بعد هذا إن شاء اللّٰه تعالىٰ.

٣١٠٦٣ :– وفى نوادر بشرين الوليد عن أبى يوسف رحمه اللّٰه : وإذا وجد القتيل فى دارفيها سكان وأربا بها غيب، فالدية والقسامة على أرباب الدار فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وقال أبويوسف على السكان وإن كانوا ينقلبون إلى أهليهم بالليل مثل الخياط والصباغ يكونون بالنهار فى موضع وينصر فون إلى أهليهم بالليل فلاشيئ عليهم.

٣١٠٦٤ :– وإذا وجد القتيل فى دار رجل قد اشترى وهو من غير أهل الخطة فإن أهل الخطة برآء من ذلك والقسامة على صاحب الدار والدية على قومه لأن صاحب الدار هو المختص بالرأى والتدبير فى أسباب داره وليس لأهل الخطة معه فى ذلك شركة ، وإذالم يكن لأهل الخطة معه شركة فى الرأى والتدبير فى داره بل كان هو المنفرد فى ذلك دون أهل الخطة كان أهل الخطة من الدار بمنزلة محلةأخرى ، إلا أن القسامة تجب على صاحب الدار خاصة والدية على عاقلته ، لأن صاحب الدار فى داره بمنزلة أهل المحلة فى المحلة.

٣١٠٦٥ :– **وفى الينا بيع :** وإذاكان فيها سكان وليس فيها ملاك فعند أبى حنيفة رحمه اللّٰه الدية على الملاك دون السكان ، وعند أبى يوسف رحمه اللّٰه على السكان دون الملاك.

٣١٠٦٦ :– وأهل الخطة هم الذين ملكهم الامام هذه البقعة وهم على ماهم عليه وتوارثوها من آباء هم وأجدادهم ، والملاك هم أصحاب الرقبة ، والسكان هم اللمستأجرون والمستعيرون والمستودعون والمرتهنون.

٣١٠٦٢ :– راجع تخريج رقم المسئلة_ ٣١٠٥٤_

٣١٠٦٧ :– وإن وجـد القتيل فى الدار المشترى من غير أهل المحلة فعند أبـى يـوسف رحـمه اللّٰه القسامة على المشترى والدية على عاقلته فى ذلك المصر، وكذلك الداروالأرض بالسواد إذا وجد فيها قتيل.

٣١٠٦٨ :– **وفـى الـكافى :** وإن وجـد قتيـل فـى دار انسـان، فالدية على عـاقـلته والقسامة عليه وعلى قومه إن كانوا حضوراً، وإن كانوا غيباً فالقسامة على رب الـدار يـكـرر عليه الأيمان ، و هذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : لاقسامة على العاقلة.

٣١٠٦٩ :– **وفـى الجامع الصغير الحسامى:** قـوم باعوادورهم إلارجل له شـقـص مـنهم بقى ، فوجد فى المحلة قتيل فهو على صاحب الخطة وهو صاحب الشـقـص؛ لأن ولاية حـفـظ الـمحلة فى العادات لأصحاب الخطة ، فتكونون هم المقصرون فى حفظ المحلة.

وفى الاسبيجابى: حتـى أنه لولـم يبق إلاواحد كر راليمين عليه خمسين واللّٰه مـاقتـلـت ولاعـلـمـت لـه قـاتـلا والـدية على عاقلته وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه وقال أبويوسف : أصحاب الخطة والمشترون فى ذلك سواء.

٣١٠٧٠ :– **وفـى الـجامع الصغير الحسامى:** واختـار فى القسامة صالح أهل الـمـحـلة مـن أصـحـاب الخطة ، وفى حق الدية كل أصحاب الخطة الصالح والطالح سـواء، هـذا حـكم منقول عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فى قصة القتيل الموجود بخيبر وعلى ذلك اجماع الامة ، وإن باعوا كلهم فعلى المشترى.

٣١٠٧١ :– **م** : وإذا وجـد الـقتيل فى الدار تجب القسامة على عاقلة صاحب الدار والدية على عاقلة صاحب الدار ، **وفى الذخيرة :** بإتفاق الروايات ، **م:** هكذا ذكر محمد رحمه اللّٰه هذه المسئلة فى الأصل فى موضع.

٣١٠٧١ :– أخـرج عبـد الـرزاق عـن عبـد الـكـريم قال : اتى شريح فى رجل وجـد ميّتـا عـلـى دكّـان بـبـاب قوم ليس فيه اثر فاستحلف أهل البيت ، مصنف عبد الرزاق ١٠/ ٤٤ برقم : ١٨٢٩٥۔

٣١٠٧٢ :- وذكر فى موضع آخر من الأصل أن القسامة والدية على قوم صاحب الدار ، فإذا اتفقت الروايات أن الدية على قومه ، واختلفت الروايات فى القسامة ذكر فى بعض الروايات أنها تكون على المشترى خاصة ، وذكر فى بعض الروايات أنها تكون على عاقلة المشترى.وحكى عن الكرخى: أنه وفق بين الروايتين فقال معنى الرواية التى قال : إنها تجب عليه خاصة إذاكان قومه غيبا ، ومعنى الرواية التى قال :أنها تكون عليه وعلى قومه أن يكون قومه حضوراً.

٣١٠٧٣ :- وإذا باع أهل الخطة دورهم حتى لم يبق منهم أحد فى المحلة ثم وجد قتيل فى سكة من سككهم أو فى مسجد من مساجدهم، وفيها سكان ومشترون، فإن القسامة على المشترى، وهذا الذى ذكر قول أبى حنيفة ومحمد رحمه اللّٰه، فأما على قول أبى يوسف رحمه اللّٰه فى إحدى الروايتين عنه تجب القسامة والدية على السكان لاعلى المشترى الذين هم ملاك ، وفى الرواية الأخرى يقول : تجب على المشترى والسكان كمالو كان فى المحلة أهل خطة وسكان.

٣١٠٧٤ :- **وفى الملتقط :** وجد قتيل فى دار فقال صاحب الدار قتلته أنا لانه أراد اخذ مالى وعلى المقتول سيما السراق وهو منهم فعن أبى حنيفة رحمه اللّٰه أنه لاشيئ على صاحب الدار ، وفى موضع آخر أن عليه الدية لاالقصاص ، وإن لم يقر صاحب الدار بقتله تجب القسامة وتقسم الدية على العاقلة.

٣١٠٧٥ :- **وفى الينا بيع :** رجل وجد قتيلا فادعى ولى الجناية على رجل أنه قتله وكان بينه وبين المقتول عداوة ظاهرة فانكر المدعى عليه فقال الولى : أحلف انك قتلته وآخذ منك الجناية أى الدية، فإنه ليس للقاضى أن يفعل ذلك عندنا، وقال الشافعى ومالك رضى اللّٰه عنهما للقاضى ان يحلفه خمسين يميناً ويقصى له بالدية.

٣١٠٧٦ :- **م :** وإذا وجد فى دار احد من المشترين فعليه القسامة والدية على عاقلته ، كمالو كان فى المحلة أهل خطة وقد وجد قتيل فى دار احدهم كانت

القسامة على صاحب الدار والدية على عاقلته وسائر أهل المحلة براء من ذلك.

٣١٠٧٧ :– **وفی مختصر خواهر زاده رحمه اللّٰه** : وإن وجد فی دار يتامی المسلمين فالقسامة والدية على عاقلة اليتامی.

٣١٠٧٨ :– **م : قال محمد فی الجامع الصغير:** رجل اشتری داراً فلم يقبضها من البائع حتی وجد قتيلا فالدية على عاقلة من كان الدار فی يده وهو البائع فإن كانت فی يد البائع فعلى عاقلة البائع وإن كانت فی يد المشتری فعلى عاقلة المشتری، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه: إذالم يكن فی البيع خيار فالدية على عاقلة المشتری ، وفی الاسبيجابی : سواء كانت الدار فی يد المشتری ، **م :** وإن كان فيه خيار فالدية على عاقلة الذی يصير الدار له،**وفی الاسبيجابی :** سواء كان الخيار للبائع أو للمشتری.

٣١٠٧٩ :– **م:** والأصل أن أبا حنيفة رحمه اللّٰه يعتبر لوجوب الدية على العاقلة اليد الحقيقة ، لان بها يثبت القدرة على الحفظ وهما يعتبر إن الملك، **وفی الاسبيجابی:** سواء كانت الدار فی يد البائع أوفی يد المشتری.

٣١٠٨٠ :– **قال محمد رحمه اللّٰه فی الجامع الصغير:** دار نصفها لرجل وعشرها لآخر ولآخر مابقی فوجد فيها قتيل فهو على رؤس الرجال دون تفاوت الملك؛ حتی ان القتيل متی وجد فی دار بين اثنين أثلا ثا، فالدية تجب بينهما نصفين.

٣١٠٨١ :– **قال فی الجامع :** دار مملوكة لأحد عشر رجلا عشرة منهم من بكر بن وائل وواحد منهم من قيس فوجد فی هذه الدار قتيل فديته على احد عشر جزءاً عشرة اجزاء على عاقلة بنی بكر ابن وائل وجزء واحد على عاقلة قيس لما قلنا أن المعتبر فی الملك عدد الملاك والملاك أحد عشر ، وكذا داربين بكر بن وائل وبين قيس أثلا ثاً فوجد فيها قتيل فالدية على عواقلهم أثلا ثا ، وهذا الذی ذكرنا قول محمد رحمه اللّٰه رواه عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه.

٣١٠٨٢ :– وروی عن أبی يوسف رحمه اللّٰه بخلاف هذا ، فإنه قال فی دار

بيـن تـميمى وبين همدانى ، فوجد فيها قتيل فعلى التميمى نصف الدية وعلى الهمدانى نـصف الـدية قـال وإنـمـا هذا على عدد القبائل بمنزلة قتيل يوجد بين قريتين هو بينهما سـواء فـى الـقـرب فعلى أهل قرية نصف الدية ولاينظر إلى عدد أهل القريتين ، وكذلك قـال أبـويـوسف رحـمـه اللّٰه : فى دار بين تميمى وبين أربعة من همدان وجد فيها قتيل فالدية بينهما نصفان وعند محمد رحمه اللّٰه تجب الدية أخماساً.

٣١٠٨٣ :– وإذا وجـد قتيـل بيـن قـريتين هو فى القرب إليهما سواء ، وفى إحدى القريتين الف رجل وفى الأخرى أقل من ذلك فالدية على القريتين نصفان بلاخلاف.

٣١٠٨٤ :– وقـال أبـويـوسف رحـمه اللّٰه : فى قتيل وجد بين ثلاث دور: دار لتـميـمـى وداران لهـمـدانـى وهن جميعاً فى القرب على السواء فالدية نصفان واعتبر القبيلة دون القرب.

٣١٠٨٥ :– وإذا وجـد الـقتيـل فى دار بين ثلا ثة نفر ، فالقسامة على عواقلهم جميعاً أثلا ثا ، وتمام الخمسين فى الكسر على أىّ العواقل شاء ولى القتيل، وليس له أن يـختـار جميع الخمسين من عاقلة أحدهم ، معنى المسألة إنا إذا جعلنا الخمسين أثلا ثا يـنـكسـر الـحسـاب اذنـصيب كل عاقلة ستة عشر يمينا يبقى هناك يمينان فولى القتيل بختار لذلك من أى العواقل شاء.

٣١٠٨٦ :– **قـال فـى الـجامع أيضاً** : مـحـلة أومسـجد اختطها ثلاث قبائل احـداهـا: بـكـر بـن وائـل وهـم عشـرون رجـلا والأخرى قيـس وهـم ثلا ثون رجلا والأخـرى بـنـى تـميـم وهـم خـمسـون رجـلا فوجد فى هذه المحلة قتيل أوفى هذا المسجد قتيل فالدية تجب على القبائل اثلا ثا ، على كل فبيلة ثلثها ، وكذا لوكان من إحـدى الـقبائل رجل واحد لاغير فعلى عاقلته ثلث الدية ، وعلى القبيلتين الباقيتين ثلثا الـدية لـمـا مـرأن الـمـعتبـر فـى المسجد والمحلة عدد القبائل والقبائل ، هناك ثلاث فانقسمت الدية اثلا ثاً لهذا.

٣١٠٨٧ :– وإن كـان الـرجـل مـن غيـر الـقبيلتين الا أنـه حليف لاحدى

القبیلتین کانت الدیة علی القبیلتین نصفین ولاشیئ علی قبیلة الحلیف(لأن الحلیف بالمخالفة انقطع من قبیلته، وکان لایستنصر ولایستعین بقبیلته وإنما یستنصر ویستعین بحلفاءه) وعاقلة الرجل من یستنصر ویستعین به لاعشیرته وأقرباءه، ولهذا قلنا، بأن أهل الدیوان إذا جمعهم رایة واحدة وقائد واحد فجنی واحد منهم کان عقله علی أهل دیوانه لاعلی أهله وعشیرته.

٣١٠٨٨ :- **قال فی الجامع أیضاً** : محلة اختطها ثلاث قبائل وبنوافیها مسجداً فاشتری رجل من غیر القبائل الثلاثة دور إحدی القبائل، حتی لم یبق من القبیلة البائعة احد، ثم وجد قتیل فی المحلة أوفی المسجد کانت الدیة أثلاثا ثلثها علی عاقلة المشتری وثلثاها علی القبیلتین الباقیتین، فإن کان المشتری لتلک الدور رجل واحد من احدی القبیلتین الباقیتین کانت الدیة نصفین علی القبیلتین الباقیتین.

٣١٠٨٩ :- وإن اشتری رجل من غیر تلک القبائل دور القبیلتین وباقی المسئلة بحالها فالدیة نصفان نصفها علی عاقلة الرجل المشتری ونصفها علی عاقلة القبیلة البائعة.

٣١٠٩٠ :- وإن اشتری رجل من غیر هذه القبائل دور القبائل کلها، ثم باع دور إحدی القبائل من قوم شتی فالدیة علی عاقلة المشتری الأول مادام له من تلک الدور شیئ.

٣١٠٩١ :- ولو کان المشتری الدور کلها باع دور إحدی القبائل من الذی کانت لهم، أوأقالها بیعهم، أورد علیهم بعیب بغیر قضاء ثم وجد فی المحلة، أوفی المسجد قتیل فالدیة علی عاقلة المشتری وإن کان الرد علیهم بالعیب بقضاء قاض فعلی عاقلة المشتری نصف الدیة وعلی عاقلة الذین ردت علیهم النصف.

٣١٠٩٢ :- **قال محمد رحمه اللّٰه فی الجامع الصغیر :** قتیل مر فی الفرات بین قریتین فلاشیئ علی أحد هکذا ذکر المسئلة فی الجامع الصغیر.

٣١٠٩٣ :- **وذکر فی الأصل :** وإذا وجد الرجل قتیلاً فی نهر یجری فیه الماء

فهـدا عـلـی وجهیـن : (١) إمّـا أن یـکـون نهـرا عظیما کالفرات ونحوه أوصغیراً لقوم معروفین فإن کان نهراً عظیماً کالفرات ونحوه فهذا علی وجهین : إما أن یکون یجری بـه الـمـاء ، أوکـان محتبساً علی شط من شطوطه وموضع انبعاث الماء فی دار الشرک أوفـی دار الاسـلام ، فـإن کان یجری به الماء وموضع انبعاث الماء فی دارالشرک فدمه هدر سواء کان یجری فی وسطه أوفی شطه.

٣١٠٩٤ :– **وفی الکافی :** وإذا وجـد فـی وسط الفرات یمربه فهو هدر، وقال زفـر رحمه اللّٰه : علی أقرب القری القسامة والدیة ، **م:** وأمّا إذاکان موضع انبعاث الماء فی دارالإسلام تجب الدیة فی بیت المال، وهذا بخلاف الدابة إذاکان علیها قتیل وهی تسیر فی المحلة، فإن الدیة تجب علی أهل المحلة.

٣١٠٩٥ :– **وفـی الـجـامـع الصغیر الحسامی:** وإن مـرت دابة عـلیها قتیل بین قـریتین فهو علی أقر بها یرید به القسامة والدیة ، **م :** هـذا إذاکان النهر عظیما کالفرات ونحوه والماء یجری به ، فأما إذاکان محتبساً علی شط من شطوطه لایجری الماء.

وفـی شـرح الطحاوی : إلا أن شـط الـنهر لیس بملک لاحد ، **م :** فهـو علی أقـرب الـقـری و الأرضین من هذا الشط ، لأنه إذاکان محتبساً لایجری به الماء لم یتیقن بکونه قتیل مکان آخر فجعل قتیل هذا المکان وکانت القسامة علیهم کمالو وجدبین قریتین وأنه اقرب إلی أحدهما.

٣١٠٩٦ :– قـالـوا : وهـذا إذاکـان أقـرب القری إلی الشط بحیث یسمع الـصـوت مـنه حتی یجب علیهم الغوث والنصرة ، فأما إذاکان بحیث لایسمع منه الصوت حتی لایجب علیهم الغوث والنصرة؛ فإنه لایجب علیهم شیئ وإنما یجب علی بیت المال ، **وفی شرح الطحاوی :** وإن کان الشط ملکا لأحد فإن کان ملکا خاصا فهو کالدار وإن کان ملکا عاماً فهو کالمحلة.

٣١٠٩٧ :– **م :** فـأما إذا کان نهراً صغیراً اتخذ من الفرات أونحوه لأقوام مـعـروفیـن فـإنـه تجب القسامة علی أصحاب النهر والدیة علی عواقلهم، وإن کان موضع انبعاث ماء الفرات فی دار الشرک.

٣١٠٩٨ :- **وفى الكافى :** والنهر الصغير مايستحق بالشركة فيه الشفعة ومالايستحق بالشركة فيه الشفعة فهو نهر عظيم كالفرات وجيحون.

٣١٠٩٩ :- **وفى الخانية :** وإن وجد القتيل فى مكان مملوك كانت القسامة على الملاك والدية على عواقلهم.

٣١١٠٠ :- **وفى الجامع الصغير الحسامى :** رجل فى يديه دار وجد فيها قتيل، لم تعقل العاقلة حتى تشهد الشهود أنها لذى اليد يريد به إذا أنكرت العاقلة أن الدار ملك ذى اليد .

٣١١٠١ :- **وفى شرح الطحاوى :** ولو وجد القتيل فى الملك فإن الملك لايخلوا إما أن يكون خاصاً ، أوعاما والملك لايخلو إما أن يكون للصغير ، أوالمجنون أوالذمى أوالمكاتب أوالعبد الماذون أوالحرالمسلم العاقل البالغ ، أما إذا وجد فى دار الصبى فلاقسامة على الصبى وكذلك المجنون ، وإنما تجب القسامة على عاقلته يجمع خمسون رجلا فيحلف كل واحد منهم باللّٰه ماقتلوا ولاعلموا له قاتلا ثم تجب الدية على جميع العاقلة وإن لم يحلفوا ونكلوا حبسوا حتى يحلفوا ويقروا، روى عن أبى يوسف أنه قال : لايحبسوا والدية على العاقلة.

٣١١٠٢ :- **م :** وإذا وجد قتيل فى سوق المسلمين أوفى مسجد جماعتهم فهو فى بيت مال المسلمين ، قالوا : أراد بهذا السوق أسواق الطرق فإنها ليست

٣١١٠٢ :- أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن يزيد بن مذكور أن الناس ازدحموا فى المسجد الجامع بالكوفة يوم الجمعة، فافرجوا عن قتيل، فوداه على بن أبى طالب من بيت المال، مصنف ابن أبى شيبة ديات ١٤/٢٧٩ برقم: ٢٨٤٣٥ـ

وأخرج عبد الرزاق عن يزيد بن مذكور الهمد انى أن رجلا قتل يوم الجمعة فى المسجد فى الزحام فجعل علىّ ديته من بيت المال۔مصنف عبد الرزاق ١٠/٥١ برقم: ١٨٣١٦ـ

أخرج ابن أبى شيبة عن عاصم قال : كتب عدى بن ارطاة قاضى البصرة إلى عمر بن عبدالعزيز : انى وجدت قتيلاً فى سوق الجزارين فقال : أما القتيل فديته من بيت المال۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/٣٥٠ برقم : ٢٨٦٣٩ـ

مملوكة لأحد انما هى للعامة فى يد السلطان ، فأما إذاكان سوقا مملوكا لقوم باعيانهم فالقسامة والدية عليهم كمالو وجد فى المحلة ، وأراد بالمسجد المسجد الجامع أومسجد جماعة يكون فى سوق وهو لعامة المسلمين؛ لأن التدبير فى مثل هذا المسجد للامام الذى هونائب عن عامة المسلمين ، لاإلى اهل السوق ، فأما إذاكانمسجد محلة فهو على أهل المحلة؛ لأن تدبيره إلى أهل المحلة لاإلى الإمام الذى هو نائب عن جماعة المسلمين ، ثم إنما وجبت الدية فى بيت مال المسلمين إذا وجد القتيل فى مكان هو فى يد عامة المسلمين ولاتجب القسامة.

٣١١٠٣ :- **وفى المنتقى :** إذا وجد قتيل فى صف من السوق ، فإن كان أهل ذلك الصف يبيتون فى حوانيتهم فدية القتيل عليهم ، وإن كانوا لايبيتون فى حوانيتهم فالدية على الذين لهم ملك الحوانيت قال : وهذا قول أبى يوسف رحمه اللّٰه، وذكر بعد هذا وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : فى القتيل يوجد فى السوق الرقبة للسلطان ولايبيت فيها من سكانها أحد يختار المولى من أهل تلك يوجد فى السوق الرقبة للسطان ولايبيت فيها من سكانها أحد يختار المولى من أهل تلك السوق خمسين رجلا فيقسمون ثم يجعل الدية على بيت المال.

٣١١٠٤ :- وكذلك لووجد القتيل فى المسجد الحرام من غير زحام، وإن قتل بين زحام الناس فى المسجد أوبعرفة أوبغير ها فالدية على بيت المال من غير قسامة ، هذه الجملة من المنتقىٰ.

٣١١٠٥ :- **وفيه أيضاً** : وكل قتيل يوجد فى المسجد الجامع ولايدرى من قتله أوقتله رجل من المسلمين ولايدرى من هو ؟ أوزحمه الناس يوم الجمعة فقتلوه ولايدرى من هو ؟ فهو على بيت المال كما تكون على أهل المحلة إذاوجد فيها، وكذلك لورآه الحاكم فى السمجد الجامع قتله رجل بالسيف ولايدرى من هو فهو على بيت المال.

٣١١٠٦ :- **وفيه أيضاً :** إذا وجد القتيل فى مسجد إن كان المسجد فى

قبيلته فهو على عاقلة القبيلة ، وإن كان لايعلم لمن المسجد ؟ وإنما يصلى فيه غرباء، فإن كان يعلم الذى اشتراه وبناه كان على عاقلته القسامة والدية ، وإن كان لايعرف من بناه كان على عاقلة أقرب الدور منه إن كان درب غير نافذ ومصلاهم كان على عاقلة أصحاب الدور الذين فى الدرب.

٣١١٠٧ :– **وفيه أيضاً :** إذاوجد القتيل فى قبيلة فيها عشرة مساجد فهو على القبيلة كلها ، وإن لم تكن قبيلة فهو على أصحاب المحلة قال : وأهل كل مسجد محلته.

٣١١٠٨ :– **وفى البقالى:** إذا وجد القتيل فى وقف المسجد فهو كو جوده فى المسجد حتى لووجد القتيل فى وقف المسجد الجامع كانت الدية فى بيت المال، وإن كان الوقف على قوم معلومين فالدية والقسامة عليهم ، **وفى الكافى :** وإن وجد فى وقف المسجد الجامع أوالشارع فلاقسامة فيه والدية على بيت المال وكذلك العامة.

٣١١٠٩ :– **وفى السراجية :** ولو وجد قتيل فى الأرض المباح فى أيدى المسلمين فالدية على بيت المال.

٣١١١٠ :– **م:** وإذا وجد القتيل فى فلاة من الأرض فليس فيه شيئ ، هكذا قال فى الاصل وذكرنا مسألة الفلاة على سبيل الفرق قبل هذا ، وذكرنا أن فيه الدية فى بيت المال ، فصار فى المسألة روايتان كان ينبغى على رواية الأصل أنه يقال : أنه تجب الدية فى بيت المال كما فى مسئلة المسجد الجامع والسوق التى للعامة ، والمعنى الجامع بينهما أن الفلاة على ملك عامة المسلمين ، ألاترى أن أبا حنيفة رحمه اللّٰه قال :

٣١١٠٩ :– أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن أبى جعفر قال : وقال علىّ أيما قتيل وجد بفلاة من الأرض فديته من بيت المال لكيلا يبطل دم فى الإسلام وأيما قتيل وجدبين قريتين فهو على اسفهما يعنى أقربهما ، مصنف عبد الرزاق ٣٥/١٠ برقم : ١٨٢٦٩.

٣١١١٠ :– أخرج عبد الرزاق عن الزهرى قال : لووجد رجل مقتولاً فى عراء من الأرض ليس بقرب قرية ولايدعىٰ قتله على أحد لم يكن فيه دية ـ مصنف عبد الرزاق ٣٤/١٠ برقم : ١٨٢٦٤ ـ

فيمن أحيا أرضا من الفلاة بغير إذن الامام أنه لايملك ذلك ، فثبت أنه باق على ملك عامة المسلمين، فصار كالمسجد والسوق فوجب أن يجب فيه الدية أيضا ، قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زادة : تأويل هذه المسئلة إذا كان فلاة انقطع عنها منفعة المسلمين فلايكون تحت ايديهم ورأيهم وتدبير هم ، (فأما إذا كان فلاة لم تنقطع عنها منافع المسلمين فإنه تجب الدية فی بيت المال؛ لأنه يكون تحت أيديهم ورأيهم وتدبير هم) فعلى هذا لايحتاج إلى الفرق بين الفلاة وبين المسجد ، لأن المسجد الجامع فی يد العامة ، ولو كان الفلاة فی يدالعاملة تجب الدية أيضاً ، على ماذكره شيخ الاسلام ، والشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويسی أجرى مسئلة الفلاة على إطلاقها كما ذكرها محمد رحمه اللّٰه فی الأصل.

٣١١١١ :- **وفی التجريد :** وإن وجد فی فلاة من الأرض؛ فإن كانت ملكا لإنسان فالقسامة والدية على عاقلته ، وإن لم يكن له ملك وكان موضعاً يسمع فيه الصوت من مصر فعلى أقرب القبائل إلى ذلك الموضع من المصر وإن لم يسمع الصوت فدمه هدر.

٣١١١٢ :- **وفی المنتقی :** وإذا وجد قتيل على الجسر أوعلى القنطرة، فذلك على بيت المال ، وإن وجد القتيل فی بعض هذه الطرق العظام التی ليست ملكا لأحد وإنما هی لجماعة المسلمين ، فإن الدية على أدنی أهل المحال التی يشرع إلى هذا الطريق.

٣١١١٣ :- **وفيه أيضاً :** إذا وجد القتيل فی مثل خندق مدينة أبی جعفر فهو بمنزلة الطريق الأعظم على أقرب المحال إليه ، فإن وجد فی أرض ليست ملكاً لأحد جزيرةٍ أوفلاة من الأرض فعلى أدنی القرى إليه من يسمعهم الصوت، فإن لم يكن حوله من القرى من يسمع الصوت من عند القتيل إلى القرى فدمه هدر.

٣١١١٤ :- وإذا جرح الرجل فی قبيلة أوأصابه حجر لايدری من رماه فشجه فلم يزل صاحب فراش حتی مات فعلى الذين أصيب فيهم الدية والقسامة فتجب

القسامة على أهل القبيلة والدية على عواقلهم ، وإن لم يصر صاحب فراش وكان صحيحا يذهب ويجئ ، ثم مات فلاشيئ فيه على أهل المحلة التى جرح فيها.

٣١١١٥ :- **وذكر المسئلة فى المنتقى :** وزاد فيها فحمل إلى أهله ، وذكر أن على قول أبى حنيفة : إذالم يزل منها صاحب فراش حتى مات ، فعلى أهل المحلة الدية والقسامة ، وإن كان يجئ ويذهب ويخرج ثم مات فلاضمان ولاقسامة وقال أبو يوسف رحمه الله : لاشيى فيه إذاحمل إلى أهله حيا وهو قول ابن أبى ليلىٰ.

٣١١١٦ :- **وفيه أيضاً :** رجل معه جرح وبه رمق حمله رجل إلى أهله فمكث جريحاً يوماً أويومين ، ثم مات فلاضمان على الذى كان فى يده عند أبى يوسف رحمه الله ، وفى قياس قول أبى حنيفة هو ضامن.

٣١١١٧ :- وإذا وجد قتيل فى عسكر والعسكر قد نزلوا فى الأرض ، فهذا على وجهين (١)إماان نزلوا فى ملك خاص لرجل (٢) أونزلوا فى موضع مباح لايملكه أحد ، وكل وجه من ذلك على وجهين : (١) إما ان نزلوا قبائل قبائل (٢)أونزلوا جملة مختلطين ، وقد وجد القتيل فى فسطاط أحدهم أوفى خيمة أحدهم، أووجد خارج الخيمة والفسطاط ، فإن كانوا نزلوا فى ملك خاص لرجل فالقسامة والدية على مالك هذا المكان سواء وجد قتيلاً فى الخيمة والفسطاط أوخارج الخيمة نزلوا قبائل قبائل متفرقين أم نزلوا جملة مختلطين.

٣١١١٨ :- فأما إذا نزلوا فى موضع مباح فهذا على وجهين : أما أن نزلوا قبائل قبائل ، أوجملة مختلطين فإن نزلوا قبائل قبائل إن وجد هذا القتيل فى خيمة أحدهم ، أوفسطاط أحدهم فإنه تجب القسامة والدية على صاحب الخيمة والفسطاط ، فاما إذأوجد خارج الخيمة فى قبيلة ، فإنه تجب القسامة والدية على القبيلة التى وجد فيها القتيل ، وإن وجد بين القبيلتين فإن كان القتيل إلى القبيلتين على السواء تجب القسامة والدية عليهما وإن كان إلى أحدهما أقرب فعلى أقربهما كما لووجد بين المحلتين أوالقريتين.

٣١١١٩ :- هـذا إذانـزلـوا قبـائـل قبـائل فما إذانزلوا مختلطين جملة فى مكان واحـد ان وجـد الـقتيـل فـى خيـمة أحـدهـم أوفسـطاط أحدهم فعلى صاحب الخيمة والفسطاط لما ذكرنا ، وإن وجد خارج الخيام فعلى أهل العسكر كلهم ، وإن كان أهل الـعسـكـر قد لقوا عدوهم من الكفرة فاجلوا عن قتيل مسلم فلاقسامة فى القتيل ولادية وإن كان لايدرى من قتله.

٣١١٢٠ :- وكـذلك إذا كـانـت الـطـألـفتـان مسلمتـان ، لكن إحدى الـطـائـفتين باغية والاخرى عادلة ، فاجلوا عن قتيل من أهل العد وفلادية فى القتيل ولاقسـامة وإن كـان لايـدرى مـن قتـلـه فـرقـوابين هذا وبين ما إذاقتل الفريقان من الـمسـلـميـن فـى عـصبة ثم اجلوا عن قتيل ولايدرى من قتله كالكلا باذى والدور أزكـى ببخارى فإنه تجب القسامة والدية على أهل المكان الذى وجد فيه ، وجعل قتيـل الـذى وجـد فيه ولـم يجعل قتيل عدوه الذى قاتل معه ، والمسلمون إذا قاتلوا مـع الـمشـركين فاجلوا عن قتلى من المسلمين لم يوجب القسامة والدية على أهل الـمـكـان الـذى وجد فيه ولـم يجعل قتيل المكان الذى وجد فيه ، وإنما جعل قتيل العدوّفى الموضعين جميعاً ، إذا كان لايدرى من قتله احتمل ان يكون قتيل المكان واحتمل أن يكون قتيل العدوّ.

٣١١٢١ :- ثـم فـى مسئلة الدور ازكى مع الكلاباذى إذا ادعى ولى القتيل عـلـى الـفـريق الآخر أنهم قتلوه أوعلى رجل بعينه أنه قتله يبرأ أهل المحلة عن الدية والقسامة ، ولكن لايثبت القتيل على أولئك لابحجة.

٣١١٢٢ :- **وفـى الـذخيرة :** وإذا وجـد الـقتيـل فـى مـحلة وادعى اهل الـمـحـلة ان فـلانـاً قتـلـه دونهـم وأقـاموا على ذلك بينة من غير محلتهم جازت الشهادة، ووقـعـت لهم البراء ة عن القسامة والدية ، ادعى ولى القتيل ذلك أولم يدع ، **م:** بـخـلاف مـاإذا عيـنـوا رجلا من أهل المحلة، فإن الدية والقسامة على أهـل الـمـحـلة فى الشرع على حالها ولم يتضمن ذلك براء تهم ، وروى عن أبى

حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ان القسامة تسقط ، وكذلك فى مسئلة الدور ازكى مـع الـكـلا بـاذى إذا عرف القاتل فلادية ولاقسامة فى القتيل على أهل المحلة ، ولـكـن يـنـظر إن قتله القاتل دفعا عن نفسه حين قصد قتله بالسلاح فلاشيئ على القاتل ، وإن قتله لافى حال قصده إليه لايجب القصاص ولكن تجب الدية.

٣١١٢٣ :- وإذا وجد الرجل قتيلاً على دابة يسوقها رجل - أويقودها أوكان راكبها ، **وفى شرح الطحاوى :** أوكـان الرجل بحملة على ظهره ، **م :** فهو على الذى معه الدابة **وفى شرح الطحاوى :** والقسامة، والدية عليه ، **م :** هكذا ذكر محمد رحمه اللّٰـه ، ولـم يـفـصـل بيـنـما إذا كان للدابة مالك معروف - وبينما إذا لم يكن بل اطلق الـجـواب اطـلاقـا ، ومـن مشـائـخـنا رحمهم اللّٰه من قال : هذا إذالم يكن للدابة مالك مـعـروف وإنـمـا بـعـرف ذلك بـقول القائد أوالسائق ، فأما إذا كان مالك الدابة مالكاً معروفاً فإنه تجب القسامة والدية على مالك الدابة.

٣١١٢٤ :- ونظير هذا ماقال محمد رحمه اللّٰه فى كتاب العتاق أن الرجل إذا استـولـد جـارية فـى يـده ثـم أقـرأنهـا لفلان إن كان المقرله مالكا معروفاً لهذه الـجـارية صـدق الـمستـولـد ، ولـم يصرأم ولد ، وإن لم يكن المقرله مالكا معروفا لـلـجـارية لـم يـصـدق لانها صارت أم ولده من حيث الظاهر فكذلك ههنا ، ومن الـمشـائـخ من قال : صواء كان للدابة مالك معروف أو لم يكن فإن القسامة تجب عـلـى الـذى فـى يده الدابة والدية على عاقلته ، وقدروى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فـى غير رواية الأصول : أنه كان يفصل الجواب فى الدابة تفصيلا ، يقول : بأن هذا هـكذا إذا كان السائق يسوق الدابة محتشما مختفيا سراً؛ لأن الظاهر أنه هو القاتل إذا كـان يسـوقهـا عـلى هذا الوجه ، فأما إذا كان يسوقها غير محتشم نهاراً جهاراً فـلاشيـئ عـليـه ، لأن الانسان قد يحمل أباه أوابنه أواحداً من أقاربه ميتا وينقله من بـلدة إلى بلدة ليد فنه فيه ، فظاهر حاله فى السوق يدل عليه فلانجعله قاتلا ، وإن لـم يـكن مع الدابة أحد فهو على أهل المحلة ، **وفى شرح الطحاوى :** فيجب القسامة

والدية على أهل المحلة ، **م :** بخلاف ماإذا كان مع الدابة سائق لأنها فى يدالسائق لافى يد أهل المحلة ، حتى لووقعت المنازعة بين أهل المحلة وبين السائق كان القول قول السائق : أن الدابة دابته.

٣١١٢٥ :- ويجئى هذا التفصيل الذى ذكرنا فى السائق ، وهوأنه انما يجب على أهل المحلة إذا لم يكن للدابة مالك معروف ، فأما إذاكان لها مالك معروف فإنه يجب على مالك الدابة ، كمالو كانت الدابة فى يد السائق ، وعند بعضهم تجب القسامة والدية على أهل المحلة فى الحالين كمالوكانت الدابة فى يدالسائق والقائد.

٣١١٢٦ :- وأما إذا وجد قتيل فى السفينة فالجواب فيه كالجواب فى الدابة، ومنهم من قال : إنما يجب على الراكب دون المالك إذالم يكن للسفينة مالك معروف ، فإن كان لها مالك معروف فالدية والقسامة على مال السفينة ، ومنهم من قال: بأنه فى الحالين تجب على الذين كانت السفينة فى أيديهم لاعلى مالك السفينة، وإطلاق محمد رحمه اللّٰه الجواب يدل على هذا ، والسفينة والدابة سواء.

٣١١٢٧ :- وإذا وجد الرجل قتيلا فى دار نفسه قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه: أنه لايهدر دمه، وتجب ديته على عاقلته ولاتجب القسامة ، وقال أبويوسف ومحمد رحمه اللّٰه بأنه يهدر دمه ولاشيئ على عاقلته ، **وفى الينا بيع:** وهو قول زفر والحسن رضى اللّٰه عنهما.

٣١١٢٨ :- **م :** وهذا بخلاف مالو وجد أحدمن أهل المحلة قتيلا فى المحلة فإنه لايهدر دمه وتجب القسامة على أهل المحلة والدية على عاقلتهم كما لووجد أجنبى قتيلا فى المحلة ، فقد سوّيا فى حق المحلة بينما إذا وجد أجنبى قتيلا فى المحلة وبينما إذا وجد واحد من أهل المحلة قتيلاً فى المحلة وفرقا فى الدار بينما إذا

٣١١٢٧ :- أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن الثورى فى رجل وجد مقتولاً فى بيته قال: يضمن عاقلته ديته ، مصنف عبد الرزاق ١٠/٤٢ برقم : ١٨٢٩١ـ

وجـد أجـنبى فيها قتيلا وبينما إذا وجد صاحب الدار والمكاتب إذاوجد قتيلا فى داره فإنه يهدر دمه وإن مات عن وفاء.

٣١١٢٩ :- **وفى الـخانية :** ولـو وجـد الـمـكـاتـب قتيـلا فى دار اشتراها لايجب فيه شيئ فى قولهم جميعاً **م :** وفى المكاتب سوّى أبوحنيفة أيضا بينما إذا وجـد هو قتيلا فى داره وبينما إذا وجد غيره قتيلا فى داره إلا أنه إذا وجد غيره قتيلا لاتـجـب الـدية عـلـى العاقلة ؛ لأنه لا عاقلة للمكاتب وإنما يجب عليه ؛ لأنه عاقلة نفسه وقد تعذر الإيجاب عليه ؛ لأنه ميت.

٣١١٣٠ :- وفـى الـحـر إذا وجـد غيـره قتيـلا وجب على عاقلته لاعليه فكذا إذاوجـد قتيلا يجب على عاقلته وعاقلته فى الأحياء فيمكن الإيجاب عليهم ، ولو وجد جميع أهل المحلة قتلى تجب الدية على عواقلهم وتسقط القسامة.

٣١١٣١ :- وذكـر فـى الـمنتقى عن الحسن بن أبى مالك عن أبى يوسف عن أبـى حنيفة رحمهم اللّٰه : أن من وجد قتيلا فى دار نفسه فليس فيه قسامة ولادية، وروى الـحسـن بـن زياد عن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه قال : على سكان القبيلة وعلى المقتول عـاقـلة ديتـه لـورثته قال : وهو قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، فرواية إبن أبى مالك يخالف رواية الأصول ورواية الحسن بن زياد.

٣١١٣٢ :- **وفى الذخيرة :** فى شرح شيخ الإسلام إذا وجد قتيل فى محلة وزعم أهل المحلة أن رجلا منهم قتله ولـم يد ع ولى القتيل على واحد منهم بعينه لـم تسقط القسامة عنهم والدية.

٣١١٣٣ :- **م :** إذا وجـد الـعبـد ، أوالـمكاتب ، أوالمدبر ، أوأم ولد ، أوالذى يسـعـى فـى بـعض قيمته قتيلا فى محلة فعليهم القسامة وتجب القيمة على عواقل أهل الـمـحلة فى ثلاث سنين ، وقدروى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه : أنه لايجب عليهم شيئ فـى الـعبد والمكاتب والمدبر وأم الولد، وهذا لإنه يجعل الجناية على العبيد إذا كانت موجبة للمال كالجناية على البهائم ولهذا قال : بأنه تجب قيمته بالغة مابلغت.

٣١١٣٤ :- ولو وجدت دابة قتيلاً فى محلته فانه لاشيئ على أهل المحلة كذا هذا **وفى الخانية :** وإن وجدت البهيمة أوالدابة مقتولة فلاشيئ فيهما ، **م :** وعلى قول أبى حنيفة ومحمد رحمها الله العبيد فى حق الجناية عليهم موجبة للمال أم موجبة للقصاص بمنزلة الأحرار ، ولهذا قال لاتبلغ قيمته بالغة مابلغت إذا كانت أكثر من عشرة آلاف وتجب القيمة على العاقلة إذا كان خطأ ، وإذا كان عمداً يجب القصاص وأما معتق البعض فإنه تجب به القسامة والدية عندهم جميعاً لأنه بمنزلة حر مديون عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله ، والحر إذا وجد قتيلاً فى محلة فإنه تجب على أهل المحلة القسامة والدية ، وعند أبى حنيفة رحمه الله هو بمنزلة المكاتب ، والحكم فى المكاتب إذاوجد قتيلاً فى محلة عنده هذا.

٣١١٣٥ :- **وفى شرح الطحاوى :** ولو وجد القتيل فى دارالمكاتب فإنه يكرر عليه الأيمان، فإن حلف يجب عليه الأقل من قيمته ومن الدابة إلاعشرة؛ لأن المكاتب عاقلة نفسه.

٣١١٣٦ :- **وفى التجريد :** والأعمى والمحدود فى القذف والكافر القسامة عليهم.

٣١١٣٧ :- **م:** وإذا وجد العبد قتيلا فى دار مولاه فلاشيئ فيه؛ لأن المولى صار قاتلا له حكما بملك الدار فيعتبر بمالو باشرقتله ولو باشرقتله لم يكن على المولى شيئ فكذا هذا ، قالوا : وهذا إذالم يكن على العبد دين ، فأما إذا كان على العبد دين فإنه يضمن المولى الأقل من قيمته ومن الدين ، وقد نص محمد رحمه الله على هذا التفصيل فى كتاب المأذون ، وفى الظهيرية : وكذا لوجنى العبد جناية ثم وجد قتيلا فى دار مولاه، وكذلك لوقتله خطأ وهو لايعلم.

٣١١٣٨ :- **م:** والمكاتب إذا وجد قتيلا فى دار مولاه فالقيمه على مولاه فى ماله يستوفى من ذلك مابقى من مكاتبته ومابقى فهو ميراث؛ لأن المولى صار قاتلاله حكما بملك الدار فيعتبر بما لو باشر المولى قتله ضمن قيمته مؤجلا فى ثلاث سنين

فيستوفى من ذلك مكاتبته ومابقى فهو ميراث فكذا هذا إلاأن المولى إذا باشرقتله لايرث منه وإن لم يكن له وارث آخر وهنايرث بخلاف مالو باشرقتله ففى هذا الحلكم يفترقان أما فى حق إيجاب الضمان فيستويان ولووجد المكاتب قتيلا فى دار نفسه؛ فإنه لاشيئ عليه وهذا عندهم جميعاً.

٣١١٣٩ :- وإذا وجد فيهم جنين أوسقط ليس به أثر الضرب فلاشيئ على أهل المحلة ، فأما إذا كان به أثر الضرب فهذا على وجهين (١) إما أن يكون تامّاً (٢)أوناقص الخلق ، فإن كان تام الخلق وبه أثر الضرب ، وجبت القسامة والدية ، على أهل المحلة كالكبير إذا وجد ميتا فى محلة وبه أثر الضرب ، فأما إذاكان ناقص الخلق، فإنه لاتجب القسامة والدية كمالو وجد الكبير ميتا وليس به أثر الضرب.

٣١١٤٠ :- وإذا وجد الرجل قتيلاً فى دار امرأة فإن القسامة (عليها تكرر عليها الأيمان حتى تتم خمسون يمينا) وتجب الدية على عاقلتها فى قول محمد وأبى يوسف الأول ، وفى قوله الأخر تجب القسامة والدية على عاقلتها(ولايكون عليها قسامة وقول أبى حنيفة رحمه اللّٰه نظير قول محمد رحمه اللّٰه).

٣١١٤١ :- **وفى الذخيرة :** وإذا وجد القتيل فى دار ذمىّ فالقسامة عليه تكرر عليه خمسون يميناً؛ فإذا حلف ان كان عاقلته يتغافلون فيما بينهم فعلى عاقلته الدية وإلاتجب الدية فى ماله.

٣١١٤٢ :- **م :** وأجمعوا أن القتيل إذا وجد فى دار صبى؛ فإنه لايكون على الصبى قسامة وإنما تجب القسامة والدية على عاقلته ، وفى الابانة : اجماعاً ، **وفى السراجية :** قتيل وجد فى دار صبى أومعتوه فالقسامة والدية على عاقلتهما ولايد خل فى القسامة الصبى والمجنون والعبد والمدبر.

٣١١٤٠ :- أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن أبى الزناد أن عمر بن الخطاب استحلف امرأة خمسين يميناً ثم جعلها دية۔ مصنف عبد الرزاق ٤٩/١٠ برقم : ١٨٣٠٧۔

٣١١٤٣ :- **م:** وإذا وجد فى دار عبد مأذون له فى التجارة قتيل إن لم يكن عليه دين فالقسامة على مولاه والدية على عاقلة المولى قياساً واستحسانا عندهم جميعا، فأما إذا كان على العبد دين فكذلك الجواب على قولهما ، لأن دين العبد لايمنع وقوع الملك للمولىٰ فى كسبه ، وقيل هذا على قياس قولهما ، وفى الاستحسان لايجب على المولى شيئ ، وإذا لم يجب على المولى شيئ تجب القسامة على العبد ، ويقال للمولى بعد ماحلف : إما ان تدفع العبدأو تفديه ، فاما على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه فالقياس أن تجب القسامة على العبد ، وإذا حلف يقال لمولاه : إما أن تدفع العبد أو تفديه ، وفى الاستحسان تجب القسامة على المولى والديه على عاقلة المولى سواء كان عليه دين أولم يكن عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه وإحدى الروايتين عن أبى يوسف ، وفى رواية أخرى إن كان عليه دين يخير المولى بين الدفع والفداء.

٣١١٤٤ :- **م :** وإذا وجد فى دار المكاتب قتيل فعلى المكاتب الأقل من قيمته ومن دية القتيل **وفى الظهيرية :** ويكون حالا ، **م :** وهل يجب عليه القسامة لم يذكر هذا فى الكتاب ولاشك على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه أنها تجب كمالو وجد قتيل فى دار المرأة وأما على قول أبى يوسف رحمه اللّٰه اختلف المشائخ، بعضهم قالوا : لاتجب عليه القسامة فى قوله الآخر ، ومنهم من قال تجب عليه القسامة بخلاف المرأة.

٣١١٤٥ :- **وفى الظهيرية :** العبد المرهون إذا وجد قتيلا فى دار الراهن والمرتهن فالقسامة على رب الدار دون العاقلة هكذا عن أبى يوسف رحمه اللّٰه.

٣١١٤٦ :- **م :** وإذا وجد قتيل فى محلة وزعم أهل المحلة أن رجلاً منهم قتله، يريد به أن أهل المحلة قالوا: فلان قتله وفلان من هذه المحلة إلا أن ولى القتيل لم يدع القتل على واحد منهم بعينه لم يسقط عنهم القسامة والدية ، ثم كيف يحلفون ؟ على قول أبى يوسف رحمه اللّٰه يحلفون باللّٰه ماقتلنا فحسب ، ويرفع منهم ولاعلمنا له قاتلا، وقال محمد رحمه اللّٰه : يحلفون ماقتلناه ولاعلمنا له قاتلا غير

فلان والفتوى على قول محمد رحمه اللّٰه ، لانه أحوط.

٣١١٤٧ :- ومن وجد قتيلا فى السجن لايعرف من قتله فالدية فى بيت المال عند أبى حنيفة وعندهما على أهل السجن ، **وفى المنتقى :** ذكر قول محمد مع أبى حنيفة رحمه اللّٰه.

٣١١٤٨ :- وإذا كانت الدار مفرغة وهى مقفلة فوجد فيها قتيل، فالقسامة والدية على عاقله رب الدار وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد رحمهم اللّٰه، وتبرأ أهل المحلة التى وجد فيها القتيل عن الدية والقسامة.

٣١١٤٩ :- **وفى الذخيرة :** وإن وجد قتيل فى ملك مشترك فالقسامة على الملاك وكمال الدية على عواقلهم بقدر الرؤس من الملاك لايقدر الأنصباء.

٣١١٥٠ :- **م:** ولو أن رجلين كانا فى بيت ليس معهما ثالث وجد أحد هما مذبوحاً قال أبويوسف رحمه اللّٰه أضمن الآخر الدية وقال محمد رحمه اللّٰه لا أضمنه.

٣١١٥١ :- وإذا وجد قتيل فى محلة فادعى ولى القتيل على واحد من غير أهل المحلة أنه قتله وشهد له شاهدان عدلان بذلك إن شهد شاهدان عدلان من غير المحلة التى وجد فيها القتيل فإنه تقبل شهاد تهما ويقضى بالقتيل على المدعى عليه ويبرأ أهل المحلة التى وجد فيها القتيل عن الدية والقسامة ، وإن شهدله بذلك شاهدان عدلان من أهل المحلة التى وجد فيها القتيل ، قال أبوحنيفة رحمهم اللّٰه : لاتقبل شهادتهم حتى لايثبت القتل بشهادتهم على المدعىٰ عليه إلاأنه يبرأ أهل المحلة عن القسامة والدية كمالو ادعى القتل على رجل من غير أهل المحلة ، وإن لم يقم على ذلك بينة قال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تقبل شهادتهم ويقضى بالقتل على المدعى عليه.

٣١١٥٢ :- **وفى نوادر المعلى** عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى قتيل يوجد فى محلة فيها قبيلتان يحلف من كل قبيلة خمسون رجلا ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه يحلفه من كل قبيلة خمس وعشرون رجلا ، قال هشام رحمه

اللّٰه وقد سمعت أبا يوسف رحمه اللّٰه يقول قبل هذا بزمان فى قتيل اصبيب فى دار بين رجلين من محلتين مختلفين أنه يحلف من عاقلة كل واحد منهما خمسون رجلا ثم يغرمون الدية.

٣١١٥٣ :- **وفى نوادر هشام :** قال سمعت محمداً رحمه اللّٰه يقول : إذاوجد قتيل فى محلة ، وادعى أولياء ه عليهم وقام أهل المحلة بينة أنه قتله فلان الرجل من غير محلتهم أوجاء جريحا حتى سقط فى محلتهم ومات يبرؤن من الدية ، فإن ادعى أولياء الدم قتل رجل بعينه وأقاموا البينة على ذلك وأقام المدعى عليه البينة أن فلانا قتله لرجل آخر قال : لا أقبل هذه البينة ، هذا كله إذا وجد القتيل وبه اثر القتل نحو الجرح والضرب، أما إذا وجد ميتا ولم يكن به أثر القتل كالجرح وغيره لاشيئ فيه.

٣١١٥٤ :- **وفى السراجية :** وعلامة القتل أن يكون به أثر من جراحة أوخروج، الدم من عينيه أو أذنيه **وفى الذخيرة:** ولو خرج الدم من الألف والذكر والدبر لايكون قتيلا.

٣١١٥٥ :- **م :** ولو وجد بعض البدن كاليد أوالرجل أووجد أقل من النصف فلا قسامة فيه ولادية وإن وجد أكثر من النصف تجب القسامة والدية وإن وجد النصف إن كان معه الرأس تجب القسامة والدية ومالا فلا ، وإن كان النصف متفرقا لاشيئ عليه، **وفى السراجية :** إذا وجد رأس فى محلة أونصف بدن لم تجب القسامة، **وفى الفتاوى الصغرى:** ولو خرج الدم من الفم لايكون قتيلا وإن خرج من الأنف إن كان من أعلى الجوف كان قتيلا وإن نزل من الرأس لايكون قتيلا.

٣١١٥٦ :- **وفى الذخيرة :** وإذا وجد فيهم جنين أوسقط ليس به أثر الضرب فلاشيئ فيه على أهل المحلة أما إذا كان اثر الضرب إن كان تام الخلق وجبت الدية والقسامة على أهل المحلة كالكبير وإن كان ناقص الخلق لايجب شيئ.

٣١١٥٧ :- **م : وفى مجموع النوازل :** إذا وجد رجل قتيلا فى دار ابنه وقد كان قال قبل موته وهو مجروح قتلنى فلان فقد ابرأ عاقلة إبنه من الدية إلا أنه لايبطل عن الإبن ماعليه من ذلك إن كان من أهل العطاء خمسة دراهم أوأقل من ذلك.

٣١١٥٨ :- **وفيه أيضا :** وإذا وجد الضيف فى دار المضيف قتيلاً فهو على رب الدار عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : إن كان نازلاً فى البيت على حدة فلادية ولاقسامة ، وإن كان مختلفا فعليه الدية والقسامة.

الفصل الثانى عشر

فيمن يأمرغيره بالجناية على القوم أوعلى نفسه

٣١١٥٩ :– قال محمد رحمه اللّٰه فى الزيادات : رجل حرأمر صبيّا حرّا بقتل رجل فقتله ، فعلى عاقلة الصبى الدية فى ثلاث سنين، ثم عاقلة الصبى ترجع بما لزمهم على عاقلة الآمر فى ثلاث سنين ، **وفى الخانية :** ثم يرجع على الآمر علم الصبى بفساد الامر أولم يعلم.

٣١١٦٠ :– **م :** وهو نظير ماقلنا : فيمن ربط بعيراً فى قطار رجل ، فقاد صاحب القطار الإبل فوطى البعير رجلا فقتله تجب الدية على عاقلة صاحب القطار ، ثم يرجعون بذلك على من أدخلهم فيه كذاهنا.

٣١١٦١ :– **وفى مختصر خواهر زاده** : رجل أمر رجلا أن يقتل رجلا فالقصاص على القاتل.

٣١١٦٢ :– **وفى العيون :** وإذا قال: اقتلنى فقتله فإن عليه الدية فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه وهو قول محمد ، وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رواية أخرى أنه قال : إذا قال: اقتلنى فقتله فلاشيئ عليه ، وقال زفر: عليه القصاص ، فأما فيما دون النفس فلاشئ عليه كما قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه.

٣١١٦٣ :– **م:** وإذا أمر الحر عبداً كبيراً أوصغيراً ماذونا أو محجوراً بقتل رجل ففعل يخير مولى العبد بين الدفع والفداء، ثم يرجع المولى على الحر الآمر بالأقل من قيمة العبد ومن الفداء.

٣١١٦١ :– يوافق المسالة ماأخرجه ابن أبى شيبة بطريق شعبة قال : سألت الحكم وحماداً عن الرجل يأمر الرجل بقتل الرجل؟ قال: يقتل القاتل وليس على الآمرقود۔ مصنف ابن أبى شيبة ٢٥٩/١٤ برقم : ٢٨٣٦١۔

وأخرج عبد الرزاق نحوه۔ مصنف عبد الرزاق ٤٢٥/٩ برقم : ١٧٨٨٢۔ ←

٣١١٦٤ :- ولو أمر الحر مكاتباً كبيراً أوصغيراً بقتل رجل فقتله بأمره فامره باطل، وموجب القتل على المكاتب لايلزم الآمر من ذلك لان المكاتب فى يد نفسه وان كان صغيرا كالحر الكبير ؛ لأن حكم الكتابة ملك اليد والكسب بخلاف العبد لأنه لايدله على نفسه وبخلاف الحر الصغير لأنه لايدله على نفسه حقيقة فكان محلاً للجناية بواسطة الاستعمال وإثبات اليد.

٣١١٦٥ :- قال فى الكتاب : ألاترى أن من حمل صبيا صغيراً أوقربه إلى مسبعة حتى افتر سه السبع ضمن ديته استحساناً ولو حمل مكاتبا صغيراً ، أوقربه إلى سبعة حتى افتر سه السبع لايضمن شيئاً.

٣١١٦٦ :- قال فى الزيادات أيضا : عبد محجور عليه وهو كبير أمر عبد محجوراً عليه كبيراً أوصغيراً بقتل رجل فقتله وخير مولى العبد بين الدفع والفداء لايرجع المولى على الآمر شئ حتى يعتق فإن اعتق العبد الآمر يرجع مولى العبد المامور عليه بقيمته.

٣١١٦٧ :- وإن كان المامور صبياً حرا وباقى المسئلة بحالها ضمن عاقلة الصبيّ الدية ولارجوع لهم على العبد الآمر لافى الحال ولابعد العتاق ، ولوأقربالغصب وكذبه مولاه ثم اعتقه المولى أخذبه.

٣١١٦٨ :- **وفى الكافى :** ولوكان الآمر عبداً محجوراً ، أوصبيّا أومكاتبا وهو صغير أوكبيرلارجوع على الصبى الآمر أبداً ويرجعون على العبد الآمر بعد عتقه، وعلى المكاتب بأقل من قيمته ومن الدية ، ولوكانا محجورين خوطب سيد القاضى بالدفع أوالفداء ويرجع بعد العتق لافى الحال، وإنما يرجع بعد العتق بأقل من الفداء أوقيمة العبد.

←٣١١٦٣ :- أخرج عبد الرزاق مايوافقه عن سفيان فى الذى يقول لعبد الرجل اقتل مولاك فقتل قال : ليس عليه غرم ولم يخرجه من شئ ولكنه يعذر الامر فإذا قال لعبد غيره : اقتل فلاناً فقتله قتل العبد ويغرم الامر لسيد العبد ثمنه۔ مصنف عبد الرزاق ٩/ ٤٢٦ برقم : ١٧٨٨٦۔

٣١١٦٩ :– وهـذا إذاكـان الآمر كبيراً فإن كان الآمر صغيراً لايؤاخذ بعد الـعتـق أيـضا، وهذا إذا كان القتل خطأ، وكذا لو كان عمداً والعبد القاتل صغيراً فان كـان كبيـراً يـجـب القصاص، ولوكان الآمر والمأمور مكاتبين يجب الضمان على القاتل ولايرجع على الآمر ولو كانا ماذونين رجع بالاقل.

٣١١٧٠ :– **م :** ولـو كـان الـعبد الآمر صغيراً محجوراً عليه والمأمور أيضا صغيراً محجوراً عليه، وباقى المسئلة بحالها، لايكون لمولى المامور أن يرجع على الآمر لافى الحال ولا بعد العتق.

٣١١٧١ :– عبـد مـاذون صـغير ، أو كبير أمر عبدا محجوراً ، أوماذونا صغيراً ، أو كبيـراً بـقتل رجل فقتله وخير المولى بين الدفع والفداء رجع بالأقل فى رقبة الآمر ولوأمر الـعبـد الـمـاذون صبيا حرا بالقتل فدية المقتول على عاقلة الصبى ولايكون لعا قلة الصبىّ حق الرجوع على الآمر.

٣١١٧٢ :– ولـو أن حـرّا صـغير ماذوناله فى التجارة أمر عبداً صغيرا ، أوكبيراً ماذونا ، أومحجوراً بقتل رجل فقتل وخير المولىٰ بين الدفع والفداء رجع بالأقل على الآمر ، ولـوامـر صبيـا حـرّاما ذوناً له فى التجارة أومحجوراً بالقتل فقتل حتى وجبت الدية على عـاقـلة الـقـاتـل لايـرجـعـون بذلك على الآمر ولاعلى عاقلته لافى الحال ولابعد البلوغ، والـصبـى الـمـحـجـور إذا أمـر صبيّـا بـالـقـتـل فقتل حتى وجبت الدية على عاقتلة القاتل لايرجعون بذلك على الآمر لافى الحال ولابعد البلوغ.

٣١١٧٣ :– مـكـاتـب صغير وكبير أمر عبداً محجوراً ، أوماذوناً صغيراً كان ، أو كبيراً بقتل رجل فقتل ودفعه مولاه ، أوفداه رجع على المكاتب بقيمة العبد إلا أن تكون قيمة العبد أكثر من عشرة الآف درهم فحينئذ يرجع بعشرة آلاف درهم إلّا عشرة.

٣١١٧٤ :– ونـظيـر هـذا مـاقـلـنـا فـى الـعبد المغصوب إذا قتل انسانا فى يد الغاصب ثم ردّه على المغصوب منه ودفعه المولى ، أوفداه غيره رجع على الغاصب بقيمة العبد إلا أن يكون قيمة العبد أكثر من عشرة الآف درهم فحينئذ يرجع بعشرة آلاف درهم

الاعشرة کذا هذا ویستوی ان یکون المکاتب صغیرا أو کبیراً ، فإن عجزالمکاتب کان لمولی القاتل أن یتبع مولی المکاتب ویطالبه ببیعه ، وإن اعتق بعد ماعجز ، أوقبل العجز، فإن شاء مولی العبد المدفوع اتبع المعتق بالأقل من قیمة عبده ، أومن قیمة المعتق وإن شاء اتبع المعتق بجمیع ذلك.

٣١١٧٥ :- وإن کان المکاتب أمر صبیّا حرّا بذلك وغرمه عاقلة القاتل دیة المقتول یرجعون علی المکاتب بقیمته ان کانت قیمته مثل الدیة ، وان کانت أکثر یرجعون بقدر الدیة ، إلا أنّ محمداً رحمه اللّٰه ذکر قیمة المکاتب هنا لان قیمة المکاتب یکون أقل من الأرش غالبا ، فلهذا قال یرجعون علیه بقیمته ، فإن عجز المکاتب ورد فی الرق إن کان عجز قبل أن یقضی القاضی بقیمته للعاقلة بطل حق العاقلة عن المکاتب، وإن کان عجز بعد ماقضی القاضی علیه بالقیمة للعاقلة قبل الأداء فعلی قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه یبطل حقهم عنه فی الحال وتأخر إلی مابعد العتق ، وعلی قولهما لایبطل بل یواخذ به فی الحال.

٣١١٧٦ :- أصل المسئلة فی **کتاب الزیادات :** المکاتب إذا أقر علی نفسه بالقتل خطأ ثم عجز إن کان قبل قضاء القاضی علیه بالقیمة بطل حق أولیاء الجنایة ، وإن کان بعده فعلی الاختلاف الذی ذکرنا ، فأبویوسف ومحمد رحمهما اللّٰه یقولان بان القیمة صارت دیناً بقضاء القاضی فصار مطالبا للحال فلایتاخر العجز کضمان الغصب والاستهلاك ، وأبوحنیفة رحمه اللّٰه یقول: لمّا بطل الکتابة بالعجز صار کعبد محجور أقر علی نفسه بالدین فیواخذبه بعد العتق ، فإن اعتقه المولی بعد العجز وقضاء القاضی علیه بالقیمة فعاقلة القاتل بالخیار إن شاؤا ضمنوا المولی قیمته لاغیر وإن شاء واضمنوا العبد، وماذکر أن لهم ان یضمنوا العبد قولهما ، وأما عند أبی حنیفة رحمه اللّٰه لیس لهم تضمین المولی ، ولولم یعجز ولکنه ادی فعتق وکان قبل قضاء القاضی علیه بالقیمة أوبعد القضاء فالعاقلة یرجعون علیه بالقیمة حالة ، لأن قبل العتق یرجعون علیه فبعده أولیٰ الا انهم یرجعون بحسب ادائهم وهم یؤدون فی ثلا ث سنین فی کل سنة

ثلث الدية فيرجعون بحسبه فى القيمة يرجعون فى السنة الأولى بثلث القيمة وفى السنة الثانية بثلث آخر وفى السنة الثالثة بثلث آخر.

٣١١٧٧ :- ولو كان المكاتب أمر مكاتبا بقتل رجل فقتله فالجناية فى عنق القاتل يغرم الاقل من قيمته ومن الأرش ولاشيء على الآمر سواء كان المكاتب المأمور صغيراً أو كبيراً.

٣١١٧٨ :- **وفى المنتقى :** رجل قال لرجل إرم علىّ فرماه المامور بحجر فجرحه جرحاً يعاش من مثله ويسمى جانيا ولا يسمى قاتلا ثم مات من ذلك فلاشئ على الجانى ، وان جرحه جرحا لايعاش من مثله ويسمى قاتلا ولايسمى جانيا فعليه الدية.

٣١١٧٩ :- **وفى الفتاوى الخلاصة :** رجل قال لآخر " تيرانداز برمن" فرمى إليه فأصاب عينه فذهب ضوء ها لايضمن شيئا قياسا على هذه المسئلة ، ولوقال لآخر إجن علىّ فرماه بحجر فجرحه جرحاً لايعاش من مثله فهذا قاتل ولايسمى جانيا وعليه الدية ، وإن جرحه بالحجر جرحاً يعاش من مثله لايسمى قاتلاً، ولومات من ذلك لاشئ على الجانى، **وفى التجريد:** ولو أمره ان يقطع يده أو يفقأ عينه ففعل لاشئ عليه، **وفى الخلاصة:** وكذا فى جميع الاطراف.

٣١١٨٠ :- **وفى شرح الطحاوى :** ولوأن رجلا قال لآخر اقطع يدى فإن كان بعلاج كما إذا وقعت فى يده اكلة فلابأس به ، وإن كان من غير علاج فلايحل له قطع اليد ، ولوقطع فى الحالين فسرى إلى النفس لايضمن ، ولوقال اقتلنى فإنه لايحل له قتله ولاقصاص عليه للشبهة وتجب الدية فى ماله.

٣١١٨١ :- **وفى اليتيمة :** سئل الحسن بن علىّ عمن اكره رجلا على أن يقتل آخر فقتله المصول عليه دفعا عن نفسه هل يجب على المكره دية المكره فقال: لا.

٣١١٨٢ :- **م:** وإن قال: إجن علىّ فقتله بالسيف فحينئذ لم اقتص منه وجعلت الدية عليه ، وقد مرشئ من هذه المسائل فى الفصل الثانى من هذا الكتاب.

٣١١٨٣ :- **وفى المنتقى :** رجل قال لغيره: اقطع يدى على أن تعطينى هذا الثوب أوهذه الدراهم ففعل لاقصاص عليه وعليه خمسة

ألاف درهم ، **وفى الخلاصة :** وبطل الصلح.

٣١١٨٤ :– م : وفى نوادربن سماعة : عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى رجل قال لغيره : اقتل ابنى فقتله عمداً فللأب أن يقتله ، ولوقال له اقطع يدى فقطع ومات عنه فعليه الدية فى ماله فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وروى الحسن بن زياد عن أبى يوسف رحمه اللّٰه : إذا قال لغيره اقتل ابنى فقتل لاقود عليه وعليه الدية فى ماله ، ولوقال له اقطع يد ابنى وهو صغير فقطعه فللأب أن يقتص من اليد لابنه.

٣١١٨٥ :– وفى المنتقى : بشر عن أبى يوسف رحمه اللّٰه رجل قال لعبد الغير اقتل نفسك فقتله فعليه قيمته ، **وفى السغناقى :** من قال لغيره: اقطع يدى فقطع يده ثم سرى إلى النفس لايضمن القاطع ، كذا ذكره شيخ الاسلام.

٣١١٨٦ :– وفى الفتاوى الخلاصة : ولو قال لآخر: اقتل أخى فقتله وهو وارثٌ، القياس ان يجب القصاص وهورواية أبى يوسف رحمه اللّٰه ، وروى هشام عن محمد عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه أنه تجب الدية، **وفى الكبرى :** وبه يفتى.

٣١١٨٧ :– م: ولوقال له : اقتل عبدى أواقطع يده ففعل فلاشئ عليه.

٣١١٨٨ :– وفى الحاوى : سئل عمن وَكَزه آخر على عينه فجرحها ودعا المجروح لتداوى العين فقال المدعو : إن العين لاتصلح بمدا واتى قال : داوها فإن لم تصلح لابدأن يسكن وجعها فكحلها بدهن حتى اندمل جرح العين بعد زمان وقل وجعها ، ولكن ذهب بصرها فيقول للمداوى : أنت الذى أفسدت عينى قال لايضمن لأنه أمره بذلك ، **والنهاية فيها :** إنّ من أمر آخر باتلاف الطرف لايضمن المتلف، بخلاف مالو قال له أقتلنى.

٣١١٨٩ :– وفى الخانية : رجل قال لآخر: بعتك دمى بفلس أوبالف فقتل كان عليه القصاص.

٣١١٨٨ :– قول المصنف : فيقول للمداوى ـ أخرج عبد الرزاق عن الشعبى قال: ليس علىٰ المداوىٰ ضمان ، مصنف عبد الرزاق ٤٧١/٩ برقم : ١٨٠٥٠ مصنف ابن أبى شيبة ٢١٣/١٤ برقم : ٢٨١٦٩ـ

الفصل الرابع عشر
فى جناية الحائط والجناح والكنيف واشباهها وفيما يحدثه الإنسان فى الطريق

٣١٢٢٢ :- يجب أن يعلم بأن الحائط المائل لايخلو من وجهين إما أن بناه صاحبه مائلا إلى الطريق ، أوبناه غير مائل ثم مال بعد ذلك بمرور الزمان ، فإن بناه مائلا فى الإبتداء ثم سقط على إنسان فقتله ، أوأتلف مال إنسان فإنه يضمن سواء تقدم إليه بالنقض ، أولم يتقدم ، وتفسير التقدم أن يقول صاحب الحق لصاحب الحائط إن حائطك مخوف أويقول مائل فإنقضه حتى لايسقط ولايتلف شيئاً.

٣١٢٢٣ :- **وفى المنتقى :** رجل له حائط مائل فقال له آخر اهدم هذا الحائط فإنه مائل فهذا إشهادعليه ، ولوقال له ينبغى لك أن تهدمه فهذا ليس بإشهاد عليه بل مشورة.

٣١٢٢٤ :- **وفى الخانية :** وشرط وجوب الضمان على صاحب الحائط المطالبة بالاصلاح والتفريغ ولايشترط الإشهاد حتى لوطولب بالتفريغ ولم يفعل مع القدرة عليه كان ضامناً ، وتصح المطالبة بالتفريغ عند القاضى وعند غيره ، وانما ذكر الإشهاد حتى لوانكر صاحب الحائط الطلب يمكنه إثباته بالبينة ، وان شهد بالطلب رجلان أورجل وامرأتان ثبت الطلب وثبت أيضاً ، بكتاب القاضى إلى القاضى فى **الصغرىٰ:** وتفسير الاشهاد هنا أن يتقدم إليه ، من له حق المطالبة فطلب منه النقض لاحقيقة الاشهاد إلا أنه انماذكر الإشهاد ليشهد عليه عند الطلب حتى لوأنكر عند القاضى يجد شهوداً يشهدون عليه.

٣١٢٢٥ :- **وفى الكافى:** وصورة الاشهاد أن يقول الرجل اشهدوا انى تقدمت إلى هذالرجل فى هدم حائط هذا ، ولايصح الإشهاد قبل أن يهيئ الحائط لعدم التعدى.

٣١٢٢٦ :- **م: وفى المنتقى :** رجل بنى حائطاً واهى إلبناء فدرجه حتى اماله على الطريق فلاضمان عليه فى ذلك ، وإن أشهد عليه وهو مخوف فهوضامن ، وإن كان غير مخوف فهذا على وجهين ، ان كان ميلا كثيراً فهو ضامن لما اصابه تقدم إليه ، أولم يتقدم وان كان شيئاً يسيراً فلاضمان ، إذلايسلم حائط يبنى من هذا وأشباهه، ألاترى أن السائر على الدابة فى الطريق لايضمن ماضرب بحافرها من النواة والحصاة الصغيرة إذا أصاب إنساناً ويضمن الحجر الكبير.

٣١٢٢٧ :- وإن كان بناءه غير مائل ثم مال بمرور الزمان ثم سقط على إنسان فقتله ، أوسقط على مال فاتلفه هل يضمن صاحب الحائط فهذا على وجهين : (١) أن سقط قبل التقدم إليه بالنقص فإنه لاضمان على صاحب الحائط فى قول : علماء نارحمهم الله ، (٢) وأمّا إذا سقط بعد ماتقدم إليه بالنقض وتمكن من النقض بعد ذلك ولم ينقض فالقياس أن لايضمن وفى الاستحسان يضمن ، ويشترط لصحة التقدم والطلب أن يكون التقدم إلى من له ولاية التفريغ ، وفى شرح الطحاوى : ولايصح عن من لايملك الرفع والنقض مثل المرتهن والمودع والمستأجر ، ولوأشهد على المالك فى هذه الفصول كلها فإنه يصح.

٣١٢٢٨ :- **م :** وكذلك يشترط أن يكون الطلب والتقدم من صاحب الحق والحق فى طريق العامة للعامة فيكتفى بطلب واحد من العامة، وفى السكة الخاصة الحق لأصحاب السكة فيكتفى بطلب واحد منهم أيضا، وفى الدار يشترط طلب المالك أوالساكن، وبعد صحة التقدم والطلب يشترط، لوجوب الضمان دوام القدرة على التفريغ إلى وقت السقوط، والتقدم إلى صاحب الحائط فى الحائط تقدم فى نقضه، حتى لوسقط الحائط بعد التقدم وعثر إنسان بنقضه فمات فديته على صاحب

٣١٢٢٧ :- أخرج ابن أبى شيبة مايوافق المسألة عن الحسن قال : إذا أشهد علىٰ صاحب الحائط المائل فوقع فاصاب فهو ضامن۔مصنف ابن أبى شيبة ١٤/٢٢٢ برقم : ٢٨٢١٠۔ مصنف عبد الرزاق ١٠/ ٧١ برقم : ١٨٣٩٧۔

الحائط وهو قول محمد رحمه اللّٰه ، وروى أصحاب الامالى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه لاضمان على صاحب الحائط والصحيح قول : محمد رحمه اللّٰه ، **وفى السغناقى :** ويستوى ان يطالبه ينقضه مسلم أوذمىّ ، **وفى شرح الانفع :** وكذلك لوطلبت امرأة أوصبى أورجل غريب من بلد آخر.

٣١٢٢٩ :– **وفى شرح الطحاوى :** لوكان الحائط مائلا إلى الطريق العام فإن الخصومة فيه إلى كل واحد من الناس مسلما ، كان أوذميا بعد أن كان حرابالغا عاقلا كبيراً ، كان أوصغيرا، إذن له وليه بالخصومة فيه ، أوكان عبداً إذن له مولاه بالخصومة فيه۔

٣١٢٣٠ :– **وفى السغناقى :** وقال محمد رحمه اللّٰه أن العاقلة لايضمن حتى يشهد الشهود على ثلاثة أشياء (١) على التقديم إليه (٢) وعلى أنه مات من سقوطه عليه (٣) وأن الداره ، **وفى شرح الطحاوى :** ولوأنكرت العاقلة أن تكون الدار له لاعقل عليهم ولايضمن حتى يشهد الشهود على التقدم عليه وعلى أنه مات من سقوط الحائط عليه وأن الدار له فإذا أنكرت العاقلة واحداً من هذه الاشياء الثلاثة لايلزم عليه ولاعلى العاقلة ، ولو أقرت العاقلة بهذه الأشياء الثلاثة يلزم فى ماله ويجب على العاقلة فإذا تقدم واشهد عليه ففرط فى رفعه حتى سقط على إنسان فقتله فإنه يضمن ديته ويحمل على العاقلة ولاكفارةعليه.

٣١٢٣١ :– **م : قال فى المنتقى :** رجل ادعى داراً فى يد رجل وفيها حائط مائل يخاف سقوطه من الذى تقدم إليه فيه ويشهد عليه حتى يُعدِّلَ بينة المدعى قال: يؤاخذ الذى فى يده الدار بنقضه ويشهد عليه بميله وهو بمنزلة دار لم تدع ومالم تزك البينة فإن نقضه الذى فى يديه ثم زكيت البينة ضمن الذى نقضه قيمة الحائط.

٣١٢٣٢ :– **قال فى الجامع :** رجل أشهد عليه فى حائط مائل له فذهب يطلب من يهدمه ، وكان فى ذلك حتى سقط الحائط لايضمن شيئاً.

٣١٢٣٣ :– **وفيه أيضاً :** رجل أشهد عيه فى حائط مائل إلى دار رجل فسأل

صاحب الحائط من القاضى أن يؤجله يوما ، أويومنين ، أوثلا ثة ففعلى القاضى ذلك ثم سقط الحائط المائل فاتلف شيئاً ، كان الضمان واجبا على صاحب الحائط ، ولو وجد التاجيل من صاحب الدار فوقع الحائط فى مدة التاجيل وأفسد شيئاً لايجب الضمان.

٣١٢٣٤ :– **وفيه أيضا :** رجل أشهد عليه فى حائط مائل إلى الطريق الاعظم وطلب صاحب الحائط من القاضى أن يؤجله يوماً ، أويومين أوثلا ثة ففعلى القاضى ذلك ثم سقط الحائط المائل فاتلف شيئاً ، كان الضمان واجبا ، وكذلك فى هذه المسئلة ، لولم يؤخره القاضى، ولكن اخره الذى أشهد عليه لايصح لافى حق غيره ولافى حق نفسه.

٣١٢٣٥ :– **وفى الكافى :** ولو أجله رب الدار أوأبرأه منها ، أوفعل ذلك سكانها صح ولاضمان عليه فيما تلف بالحائط بخلاف ماإذا مال إلى الطريق فاجله القاضى ، أومن أشهد عليه حيث لايصح.

٣١٢٣٦ :– **وفى التجريد :** ولو كان مائلا إلى دار رجل فاجل صاحب الدار ، أوابرأه فذلك جائز ولاضمان عليه فيما تلف بالحائط ، وكذلك لو وضع حجراً فى دار غيره ، أوحفر بئراً ، أو بنى بناء فابرأه صاحب الدار كان بريئا.

٣١٢٣٧ :– **جامع الفتاوىٰ وفى نوادر ابن رستم :** مسجد مال حائطه فوقع الحائط فى مدة التاجيل وأفسد شيئاً لايجب الضمان ، ولوسقط الحائط بعد مضى مدة الاجل كان ضامناً ، ولو اشهد على الذى بناه فإن وقع ذلك على رجل فقتله تجب الدية على عاقلة الذى بناه ، **وفى الصغرى :** حائط مائل تقدم إلى صاحبه فانهدم فنفرت عنه دابة فقتلت رجلا يضمن صاحب الحائط إلا أن يسقط الحائط على إنسان أودابة فقتله.

٣١٢٣٨ :– **م:** قال محمد رحمه اللّٰه فى الزيادات : مكاتب له حائط مائل إلى الطريق الاعظم فالإشهاد وطلب التفريغ على المكاتب ، فإن سقط قبل تمكنه من نقضه فلاضمان عليه ، وإن سقط بعد تمكنه من التفريغ فالقياس أن لايضمن المكاتب شيئاً ، وفى الاستحسان يضمن الأقل من قيمته ومن دية المقتول ، وإن لم يسقط الحائط حتى أدى المكاتب بدل الكتابة وعتق ثم سقط على إنسان فقتله وجبت دية

المقتول على عاقلة المكاتب وعاقلته عاقلة مولاه.

٣١٢٣٩ :- وهذا بخلاف مالو أشرع المكاتب كينفا ، أوجناحاً من حائط مائل إلى طريق المسلمين ، ثم أدى الكتابة وعتق ثم وقع ذلك على إنسان فقتله كان على المكاتب الأقل من دية المقتول ومن قيمته يوم الإشراع.

٣١٢٤٠ :- قال في الكتاب : ألاترى لوأن رجلا أمه مولاة عتاقة لرجل وأبوه عبد أشهد عليه في حائط مائل فلم ينقضه حتى عتق الأب ثم سقط الحائط وقتل إنساناً فديته على عاقلة الأب ، ولوسقط قبل عتق الأب فالدية على عاقلة الأم ، ومثله لواشرع كنيفاً ثم عتق أبوه وقع الكنيف على إنسان فقتله فالدية على عاقلة الأم.

٣١٢٤١ :- ولو أن مكاتبا عجز عن اداء بدل الكتابة ورد في الرق ثم سقط الحائط على إنسان وقتله كان دمه هدراً حتى لايجب الضمان فيه على أحد.

٣١٢٤٢ :- رجل أشهد عليه في حائط مائل فسقط على الطريق وعثر رجل بنقض الحائط ، ومات فديته على عاقلة صاحب الحائط ، وهذا قول محمد رحمه اللّٰه.

٣١٢٤٣ :- **وفي شرح الطحاوي :** ولوأشهد على الحائط فسقط فماتلف بنقضه فإنه يضمن في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه ماتلف بالنقض لايضمن إلاإذا أشهد على النقض أيضاً.

٣١٢٤٤ :- ولو سقط الحائط على رجل وقتله ، أوعثر رجل بنقض الحائط ومات ثم عثر رجل آخر بالقتيل فلاضمان فيه على عاقلة صاحب الحائط ، ولوكان مكان الحائط جناح أخرجه إلى الطريق فوقع على الطريق فعثر إنسان بنقضه ومات وعثر رجل آخر بالقتيل ومات أيضا فدية القتلين جميعا على صاحب الجناح.

٣١٢٤٥ :- حائط مائل لرجل أشهد عليه في الحائط ، ثم أن صاحب الحائط، وضع جرة لغيره على الحائط، فسقط الحائط ، فرمى بالجرة وأصابت إنسانا فقتلته فدية المقتول على صاحب الحائط ، ولو عثر بالجرة ، أوبنقضها أحد فلاضمان على أحد.

٣١٢٤٦ :- رجل صحيح أشهد عليه في حائط مائل له ، ثم جن جنونا مطبقاً أوارتد والعياذ باللّٰه ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه ، ثم أفاق المجنون

ورجع المرتد إلى دارالإسلام مسلماً وردت على الدار ثم سقط الحائط على أنسان وقتله فلاضمان على المشهود عليه كمالو باع الدار بعد الإشهاد عليه فى الحائط ثم رد المشترى الدار عليه بخيار رؤية ، أوبخيار شرط ، أوبعيب بقضاء القاضى، **وفى الخانية :** أو غيره، **م:**ثم سقطا الحائط على إنسان وقتله فإنه لاضمان عليه، **وفى الخانية:** إلابإشهاد مستقبل بعد الرد ، ولوكان الخيار للبائع فإن لم يقبض المبيع ثم سقط الحائط ، وأتلف شيئا كان ضامنا ، لأن خيار البائع لايبطل ولاية الاصطلاح ، فلايبطل الاشهاد ، ولوأسقط البائع خياره وأوجب البيع بطل الاشهاد ؛ لأنه أزال الحائط عن ملكه ، وفى إخراج الكنيف والجناح والميزاب لايبطل الضمان بشئ من هذه الأشياء.

٣١٢٤٧ :– **م :** وإذا تقدم الرجل إلى رجل فى حائط مائل فلم ينقضه حتى باع الدار التى فيها ذلك الحائط فقد خرج من الضمان وبرئ منه ، **وفى الكافى:** ولاضمان على المشترى ؛ لأنه لم يشهد عليه فى الهدم فإذاشهد على المشترى بعد شراءه فهو ضامن.

٣١٢٤٨ :– **وفى شرح الطحاوى :** ولومال إلى سكة غير نافذة فالخصومة إلى كل واحد من أهل السكة ، ولو مال إلى دار جاره فالخصومة إلى صاحب تلك الدار، وإن كان فيها سكان من المستعير والمستأجر فالإشهاد إلى السكان وليس إلى غيرهم.

٣١٢٤٩ :– ولوأشهد إلى الحائط فقبل السقوط خرج من ملكه ببيع ، أوهبة، أوصدقة ، أوبغير ذلك بطل الإشهاد حتى ، لوعاد إلى ملكة ثم سقط فأتلف النفس أوالمال لايضمن.

٣١٢٥٠ :– **وفى الخانية :** ولو كان جناحاً أخرجها إلى الطريق ، أوكنيفاً فسقط وقتل إنسانا ثم عثر رجل بنقض الجناح ورجل آخر بالقتيل فعطبا ، كان ضمانهما على صاحبى الجناح والكنيف.

٣١٢٤٧ :– أخرج عبد الرزاق مايوافق المسالة عن ابراهيم : فإن باع صاحب الدار داره فليس علىٰ المشترى ضمان إلا أن يشيهدوا عليه الخ مصنف عبد الرزاق ١٠/٧١ برقم : ١٨٣٩٦ـ ←

٣١٢٥١ :– حائط لرجل سقط قبل الإشهاد ثم أشهد على صاحبه فى رفع النقض عن الطريق فلم يرفع حتى عثربه آدمى أودابة وعطب كان ضامناً.

٣١٢٥٢ :– **وفى اليتيمة :** وسئل على بن أحمد عن رجل أخرج كنيفا فى سكة نافذه فسكت بعض القوم الذين فى هذه السكة ولم يتعرضواله والكنيف والظلة التى أخرجه لايضر بالناس هل يأثمون بترك التعرض له ، أم هم تاركون الأولى ؟ فقال : لكل واحد من آحاد الناس التعرض لكن لايأثم بترك التعرض.

٣١٢٥٣ :– **م :** وإذا كانت الدار رهنا عند رجل فتقدم إلى المرتهن فى حائط مائل فلاضمان على المرتهن ، وإن تقدم إلى رب الدار وهو الراهن صح التقدم حتى يضمن إذا سقط ، قالوا سئل الخصاف عن هذه المسئلة بعينها فقال : لايصح التقدم إلى الراهن ، وهكذا حكى عن الفقيه أبى بكر الرازى رحمه اللّٰه.

٣١٢٥٤ :– وإذا تقدم إلى وصى اليتيم فى نقض حائط إليتيم ، فما أصاب الحائط فاليتيم له ضامن ، **وفى الذخيرة :** لوتقدم إليه بالنقض بعد البلوغ فلم ينقض فما أصاب الحائط يكون له ضامناً فكذاهنا ، **م :** ولاضمان على الوصى سواء فرط فى النقض ، أولم يفرط.

٣١٢٥٥ :– **وفى الينا بيع :** وإن أشهد على الوصى ، أوعلى الأب بهدم حائط الصغير الذى فى حجرهما لايضره النقض ، وإن لم ينقض حتى سقط فاتلف شيئا ، ماكان يضمنه البائع فى ماله ضمنه الصغير من ماله ، وماكان على عاقلة البالغ فهو على عاقلة الصغير.

وفى الخانية : لأن الإشهاد عليهما كالإشهاد على الابن بعد البلوغ.

٣١٢٥٦ :– **م:** وهذا كما قالوا فى الوصى إذا باع دار اليتيم ، ثم ان المشترى بنى فيها بناء عظيما ، ثم جاء مستحق واستحق الدار رجع المشترى على الوصى بالثمن وبقيمة البناء ويكون ذلك من مال اليتيم.

← ٣١٢٥٠ :– أخرج ابن أبى شيبة عن شريح قال : من أخرج من داره شيئاً إلىٰ طريق فاصاب شيئاً فهوله ضامن من حجر أوعود أوحفر بئر فى طريق المسلمين ، توخذ ديته ولايقاد منه، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٥٩ برقم : ٢٧٩٢٥ـ

٣١٢٥٧ :- وكذا لو باع جارية لليتيم فاستولدها المشترى وحدث له منها أولاد، ثم جاء مستحق واستحق الجارية رجع المشترى بالثمن وبما يضمن من قيمة الأولاد على الوصى، فيؤدى الوصى جميع ذلك من مال اليتيم، وهذا الضرر انما لحق الصبى من جهة الوصى، لولا بيعه لكان لايجب فى مال اليتيم قيمة البناء والأولاد، وصار الجواب فى الوصى نظير الجواب فى الأب إذا أشهد على حائط صغير له، وان لم يسقط الحائط حتى بلغ الصبى ثم سقط وقتل إنسانا كان دمه هدراً، وكذاالومات الاب، أوالوصى والغلام صغير ثم وقع الحائط على إنسان وقتله كان دمه هدراً.

٣١٢٥٨ :- وإن تقدم على الصبى بعد البلو غ تقد مامستقبلاً ثم سقط الحائط، على إنسان فقتله فديته على عاقلة الصبى، وروى بشر عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى رجل أخرج من دار ولده الصغير جناحاً أو كنيفاً، أوفعل ذلك وكيل لرجل فى داره فتولد منه تلف فالضمان على الصبى، والموكل لقيام فعلهما مقام فعل الصبى والمؤكل، فصار المؤكل والصبى جانيين.

٣١٢٥٩ :- **وفى المنتقى :** حائط مائل فى دار لعبد مأذون مديون فالتقدم فى ذلك إلى العبد، (فإن تقدم إلى العبد) فلم يهدم حتى وقع على إنسان فالدية على عاقلة المولى.

٣١٢٦٠ :- وإذا تقدم فى الحائط إلى بعض الورثة دون البعض، ثم سقط بعض الحائط فالقياس أن لايضمن الشريك الذى تقدم إليه بالنقض شيئاً، وفى الاستحسان يضمن حصة نفسه ويطرح حصة شريكه.

٣١٢٦١ :- **وفى الخانية :** ولو كان الحائط المائل ميراثا فأشهد على بعض الورثة القياس أن لايجب الضمان بسقوط الحائط ؛ لأن أحد الشركاء لايملك نقض الحائط وفى الاستحسان يضمن هذا الوارث الذى أشهد عليه بحصة نفسه، **وفى الظهيرة:** والحائط إذا كان مشتركاً بين اثنين فأشهد على أحدهما فهو بمنزلة مالو اشهد على أحد الورثة.

٣١٢٦٢ :– **م: وفى المنتقى :** رجل مات وترك ابنا وداراً وعليه من الدين مايستغرق قيمتها ، وفيها حائط مائل إلى الطريق ، ولاوارث للميت غير هذا الابن، فالتقدم فى الحائط إليه ، وإن كان لايملكها فإن وقع الحائط بعد التقدم إليه كانت الدية على عاقلة الأب دون عاقلة الابن ، فإن كان الحائط المائل بين خمسة نفرأخماساً، وتقدم إلى أحدهم بالنقض ، ثم سقط على إنسان وقتله ، فإنه يضمن المتقدم إليه خمس الدية وتجب على عاقلته ، ويهدر أربعة أخماسه وهى حصة شركاء ه ، وهذا قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه : بان الشريك الحاضر المتقدم إليه يضمن نصف الدية ، ويجب ذلك على عاقلته ويهدر النصف ، ذكر المسئلة فى الجامع الصغير على هذا ، وذكر هذه المسئلة فى الاصل ، ولم يذكر فيها خلافا.

٣١٢٦٣ :– **قال فى الجامع الصغير أيضاً :** الدار إذا كانت بين ثلا ثة نفر حفر أحدهم فى هذه الدار المشتركة بئراً ووقع فيها إنسان ومات ، قال : على عاقلة الحافر عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ثلثا دية المقتول ، وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه : يجب على الحافر نصف الدية ، وهذه المسئلة مذكورة فى الأصل أيضا من غير ذكر خلاف ، والخلاف فى هاتين المسئلتين من خصائص الجامع الصغير.

٣١٢٦٤ :– **وفى السغناقى :** وإذا وضع الرجل على حائطه شيئا فوقع ذلك الشيئ فأصاب إنسانا فلاضمان عليه فيه ؛ لأنه وضعه على ملكه ، وهولايكون متعدياً فيما يحدثه فى ملكه سواء كان على الحائط مائلا أوغير مائل.

٣١٢٦٥ :– **م: وفى المتقى :** لوأن حائطابين رجلين أثلاثا تقدم إلى صاحب الثلث فيه ثم سقط على رجل وقتله جرحاً ، أوشدخاً فعليه ثلث الدية عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وقال محمد رحمه اللّٰه : وأمّا أنا فأرى عليه نصف الدية ، وإن مات من الثقل فعليه ثلث الدية بلاخلا ف.

٣١٢٦٤ :– أخرج ابن أبى شيبة عن ابراهيم فى الجرة توضع علىٰ الجدار فتصيب إنساناً قال : ان كان اصل الجدار لصاحب الجرة لم يضمن مااصابت۔ مصنف ابن أبى شيبة۔ ١٤/ ٣٤٩ برقم : ٢٨٦٣٤.

٣١٢٦٦ :- وهو بمنزلة حمار حمل عليه إنسان عشرة أقفزة ، وحمل الآخر عليه خمسة أقفزة ، وكل ذلك بغير إذن المولى ، فمان الحمار من ذلك كله تجب القيمة أثلا ثاً.

٣١٢٦٧ :- وهو بمنزلة رجل أخذ بنفس إنسان وأخذ آخر بنفسه أيضاً وأحدهما أشد اخذاً من الآخر فمات المأخوذ من ذلك ، وهنا يجب الضمان نصفين، كذاهنا ، هذا إذا وقع الحائط على حر ، ولو وقع الحائط على عبد وقتله غمّا ، فإن قيمته عليهما اثلا ثاً ، وإن جرحه الحائط فمات العبد من الجراحة فالجراحة عليهما أثلا ثا والنفس عليهما نصفان ، فإن جرحه الحائط ثم مات من الغم - فإن الجراحة عليهما اثلا ثاً ، ولو جرحه الحائط ثم مات بعد ذلك من الغم والجراحة ، فإن الجراحة عليها أثلاثاً ، ونصف مابقى من النفس وهو حصة الغم بينهما أثلا ثاً أيضا والنصف الآخر وهو حصة الجراحة بينهما نصفين.

٣١٢٦٨ :- وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى حائط مائل لرجلين أشهد عليهما ، وحائط مائل لرجل أشهد عليه ، فسقطا على إنسان فقتلاه ، فنصف الدية على الرجل الذى له الحائط ونصف الدية على الرجلين الذين لهما الحائط، سواء مات من جراحة أوغمّ أوثقل ، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه : إن مات من جرح جرحه الحائط فالدية عليهم أثلا ثا، وإن مات من ثقلهما فالدية عليهما نصفان.

٣١٢٦٩ :- وإن وضع الرجل على حائطه شيئا ، فوقع ذلك الشئ فأصاب إنسانا فلاضمان عليه إذا وضعه لمولاه حتى لم يصر شيئاً ، من هذا الطريق مشغولا به وان صار سببا للا تلاف ؛ لأنه غير متعدّفى التسبيب ؛ لأنه وضعها فى ملكه وله أن يضع فى ملكه ماشاء ، والمسبب لايضمن إذا لم يكن متعدياً ، وأما إذا وضع عرضاً حتى خرج طرف منه إلى الطريق ان سقط فأصاب الطرف الخارج منه شيئاً ، فإنه يضمن، وكان الجواب فيه كالجواب فى إخراج المئزاب.

٣١٢٦٩ :- انظر الى تخريج رقم المسألة ـ ٣١٢٦٤ـ

٣١٢٧٠ :– وكذلك لو كان الحائط مائلا ، وكان وضع الجذع عليه طولاً حتى لم يخرج شيئ منه إلى الطريق ، ثم سقط ذلك الجذع على إنسان ومات ، فإنه لايضمن ، هكذا ذكر فى الكتاب وأطلق الجواب إطلاقا.

٣١٢٧١ :– من مشائخنا رحمهم اللّٰه من قال : هذا إذا كان الحائط مائلا إلى الطريق ميلاً يسيراً غير فاحش ، فأمّا إذا مال ميلا فاحشاً فإنه يضمن ذلك ؛ لأن الميلان إذا كان غير فاحش بحيث يوجد ذلك القدر وقت البناء يكون وجوده وعدمه بمنزلة ؛ لأن الجدار قل مايخلو عن قليل ميلان يكون له إلى الطريق.

٣١٢٧٢ :– فأما إذا كان ميلا ناً فاحشا يحيث يخلو عنه البناء فى الأصل فإنه يضمن إذا سقط ذلك على إنسان وإن لم يتقدم إليه بالرفع ؛ لأنه متى وضع الجذع طولا على الحائط المائل صار شاغلا بعض هواء الطريق ، لكن بواسطة الحائط المائل، فيعتبر بمالو شغل الهواء بغير واسطة ، ولو شغل هواء الطريق بغير واسطة بأن كان أخرج الجذع عن الحائط فسقط الجذع فأصاب إنساناً ضمن فكذاهنا ، ومنهم من قال : الجواب كما أطلقه محمد رحمه اللّٰه لايضمن فى الحالين ، ولو كان الوضع بعد ماتقدم إليه فى الحائط ثم سقط الجذع وأصاب إنساناً نقول : بأنه يضمن.

٣١٢٧٣ :– **وفى المنتقى :** قال محمد رحمه اللّٰه : حائط مائل تقدم إلى صاحبه فيه فلم يهدمه حتى ألقته الريح فهوضامن ، وليس هذا كحجروضعه إنسان على الطريق وقلبته الريح من موضعه إلى موضع آخر فعثربه إنسان فإنه لايضمن.

٣١٢٧٤ :– وإذا تقدم إلى الرجل فى حائط فى دار فى يديه فلم يهدمه حتى سقط على رجل فقتله ، فأنكرت العاقلة أن تكون الدار له فلاضمان على العاقلة مالم تقم البينة أن الدار الذى فى يديه ملكه ، وقال زفر رحمه اللّٰه : يجب الضمان على العاقلة ، ثم ذكر محمد رحمه اللّٰه فى الكتاب مالم تقم البينة أن الدار ملكه ، ولم يذكر شيئاً آخر.

٣١٢٧٥ :– وقد روى عن محمد رحمه اللّٰه فى غير رواية الأصول أنه قال:

ان ولى القتيل يحتاج إلى أن يقيم البينة على ثلا ثة أشياء حتى يجب الضمان على العاقلة ،(١) احدها : أن الدار ملكه ، (٢)والثانى : أنه قد تقدم فإن التقدم لايثبت فى حق العاقلة بمجرد اقرار الذى الدار فى يده ، وأن يقيم على أنه مات المسقوط عليه ، بسقوط الحائط ، قالوا : ولابد من إثبات الشرطين إذا أنكرت العاقلة كون الدار ملكاله والتقدم إليه ، (٣)فأما الشرط الثالث : وهو أن يشهدوا أنه مات (من سقوطه ، فهذا ليس بشرط على مانذكره فى ظاهر الرواية ، فإنه قال: إذا شهد شاهدان على رجل أنه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات قال : يقضى على المشهود عليه ، وإن لم يشهدوا أنه مات) جراحته لأنه لاعلم لهم بذلك ، وإذا لم يجب على العاقلة يجب فى ماله ، كما لوأقر بجناية موجبة للمال إذا كذبته العاقلة فى ذلك يجب فى ماله فكذا هذا.

٣١٢٧٦ :– وإذا أقرّت العاقلة أن الدار له ضمنوا الدية ، كمالو أقربجناية خطأ وصدقته العاقلة فى ذلك ، قال : وكذا الجناح والميزاب يشرعه الرجل من داره فى الطريق فوقع على إنسان ومات وأنكرت العاقلة أن يكون الدارله ، قالوا : إنما أمره رب الدار باخراج الجناح فلاضمان عليه إلا أن يقيم البينة إن الدارله، وذلك ؛ لأن إخراج الجناح من الذى الدار فى يده إنما يوجب الضمان على العاقلة إذا أخرجه من داره إلى الطريق ، أومن دار غيره بغير أمر صاحب الدار ، فأماإذا أخرجه من دارغيره – بإذن صاحبه فإن الضمان يجب على عاقلة الآمر إذا كان السقوط بعد الفراغ من العمل استحساناً ، ولم يثبت كون الدار ملكاً للذى أخرج الجناح إلى الطريق لابالبينة ولابإقرار العاقلة.فإن أقر رب الدار ان الدار له وكذبته العاقلة فإن الدية تجب فى ماله.

٣١٢٧٧ :– رجل تقدم إليه فى حائط مائل له فلم ينقضه حتى وقع على حائط جاره وهدمه فهو ضامن لحائط الجار ، ويكون لجاره الخيار إن شاء ضمنه قيمة حائطه والنقض للضامن ، وإن شاء أخذ النقض وضمنه النقصان ، ولواراد أن يجبره على البناء كما كان ليس له ذلك.

وفـى الكافى : ومـاتـلف بـوقوع الأول والثانى فعلى ملك الأوّل ـ ولـم يذكر مـحمد رحمه اللّٰه طـريـق مـعـرفة قيمة الحائط ، حكى عن الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى رحمه اللّٰه قال : يقوم الدار وحيطانها محيطة بها.

٣١٢٧٨ :- وهـذا كـمـا قال فى المنتقى : إذا ارسل دابته فى زرع غيره وأفسـد ضـمن قيمة الزرع ، وطريق معرفة قيمته أن يقوم الأرض مع الزرع الثابت، فيـضـمـن حـصة الـزرع ، وإذا ضـمنه قيمة حائطه كان النقض للضامن ، فلو جاء إنسـان وعثـر يـنقض الحائط الأول فالضمان على عاقلة المتقدم عليه ، وهذا قول مـحـمـد رحـمه اللّٰه ، وإن عثر بنقض الحائط الثانى قبل تضمين صاحب الحائط الأول ، أوبعده فلاضمان على أحد ، ولو أن الحائط الأول حين وقع على الحائط الثـانـى وهدمه وقع الحائط الثانى على رجل وقتله لاضمان على صاحب الحائط الثانى وإنما الضمان على عاقلة صاحب الحائط الأول.

٣١٢٧٩ :- **وفـى الخانية :** رجـل أشهـد عـليـه فى حائط مائل له، فسقط ذلك الـحـائـط عـلـى حـائـط ، رجـل آخر فهدمه ثم عثر رجل بنقض الحائط، الأول ورجـل آخـر يـنـقـض الـحـائـط ، الثانى فعطبا فضمان الحائط ، الثانى على صاحب الـحائط الأول ، وله الخيار إن شاء ضمنه قيمة الحائط ، وترك النقض عليه ، وإن شاء أخـذ النقض ولاشيئ له ويكون النقض لصاحبه ، فمن عثر بنقض الحائط الثانى فدمه هـدر ، ولـو كان الأوّل أخرج جناحاً يضمن الأول من عثر بالثانى وعطب ، وإن كان لايـمـلك رفـعـه ، ولـو كـان الحائط الثانى ملك صاحب الأول يضمن أيضاً صاحب الحائط من عثر بالثانى لأنه يملك رفعه عن الطريق.

٣١٢٨٠ :- **وفى النوازل :** وسئل سفيان الثورى عن حائط مائل قد تقدم إلى صاحبه فانهدم فنفرت منه دابة فقتلت رجلا قال : لاضمان عليه إلا أن يسقط الحائط على إنسـان ، أودابتـه فـقتلها، قال الفقيه : هذا بمنزلة رجل وضع شيئاً ، على الطريق فنفرت منه دابة فقتلت رجلا فلاضمان على الواضع إن لم يصبه ذلك الشئ ، فكذا هذا.

٣١٢٨١ :– وإذا كـان الـرجـل عـلـى حـائط له والحائط مائل ، أوغير مائل فسـقـط الـحـائـط بـالـرجـل مـن غير فعله وأصاب إنسانا فقتله ، كان ضامنا لما هلك بالحائط إذا كان أشهد عليه فى الحائط ، ولاضمان عليه فيما سواه ، وإن كان هو سقط مـن الـحـائـط على إنسان من غيرأن يسقط به الحائط ، وقتل إنسانا كان هو ضامناً دية المقتول بمنزلة نائم انقلب على إنسان فقتله فإنه يكون ضامناً.

٣١٢٨٢ :– وإن مـات السـاقـط ممن كان فى الطريق فإن كان ذلك يمشى فـى الـطـريق فلاضمان عليه ؛ لأنه غير متعد فى المشى فى الطريق ولايمكنه التحرز عن سـقـوطـه عـلـيـه ، وإن كـان الـرجل واقفا فى الطريق أوقائماً أوقاعداً أونائماً ، كان دية السـاقـط عليه ؛ لأنه متعد بالوقوف فى الطريق والقعود والنوم ؟ فيكون ضامناً لما تلف بـه، وإن كـان ذلك فـى مـلـكه لاضمان عليه ؛ لأنه لايكون متعديا فى الوقوف القعود والـنـوم فى ملكه ، وعلى الأعلى ضمان الاسفل إن مات الأسفل به فى الأحوال كلها ؛ لأن الأعـلـى مبـاشـر قتل الأسفل، وفى المباشرة الملك وغير الملك سواء كمن نام فى ملكه فانقلب على إنسان فقتله كان ضامناً ؛ لأنه باشرقتله.

٣١٢٨٣ :– وإذا أشهـد عـلـى الـحائط المائل عبد ان أو كافران أوصبيان ثم أعتـق العبد ان أوأسلم الكافران أوبلغ الصبيّان ، ثم سقط الحائط المائل وأصاب إنسانا فقتله يضمن صاحب الحائط ، وكذا لوسقط الحائط قبل عتق العبدين وإسلام الكافرين وبلوغ الصبيين ثم شهد أجازت شهادتهما ؛ لأنهما من أهل الأداء.

٣١٢٨٤ :– لـقيـط له حائط مائل فاشهد عليه فسقط الحائط وأتلف إنسانا كـانت دية القتيل فى بيت المال ؛ لأن صاحب الدار كان متمكناً من الهدم والإصلاح، فـإذالم يفعل ضمن جنايته فى بيت المال ؛ لأن ميراثه يكون لبيت المال ، فجنايته تكون فى بيت المال ، وكذا الكافر إذا أسلم ولـم يوال أحدا فهو كاللقيط.

٣١٢٨٥ :– حـائـط مال إلى دار قوم فأشهد عليه القوم ، أوأحدهم ثم سقط الحائط فأتلف شيئاً من القوم ، أومن غيرهـم كان ضامنا ، وكذا العلو إذا وُهِى أوتصدّ ع

فأشهد أهل السفل على أهل العلو ، وكذلك الحائط أعلاه لرجل وأسفله لآخر.

٣١٢٨٦ :- وهذا بخلاف الحائط إذا كان مائلا إلى الطريق فى حكمين : أحدهما أن الإشهاد على الحائط المائل إلى ملك إنسان يكون من مالكه لامن غيره وفى الطريق يصح من كل واحد ، والثانى : أن فى الحائط المائل إلى ملك إنسان، لوأخره صاحب الملك بعد الإشهاد أو أبرأه يصح وفى المائل إلى الطريق لايصح التاخير والإبراء من الذى أشهد.

٣١٢٨٧ :- حائط مائل بين الشريكين أشهد على أحدهما فهو بمنزلة الحائط المشترك بين الورثة إذا أشهد على أحدهم.

٣١٢٨٨ :- حائط لرجل بعضه مائل إلى الطريق، وبعضه مائل إلى دار قوم فاشهد عليه أهل الدار فسقط ماكان مائلا إلى الدار على أهل الدار ، كان صاحب الحائط ضامنا ؛ لأن الحائط واحد فصح الإشهاد من أهل الدار فيما كان مائلاً إلى ملكهم وفيما كان مائلا إلى الطريق فأهل الدار من جملة العامة فصح إشهادهم ، وإن كان الذى أشهد على صاحب الحائط من غير أهل الدار صح اشهاده فيما كان مائلا إلى الطريق ، فإذا صح الاشهاد فى البعض صح فى الكل.

٣١٢٨٩ :- حائط بعضه صحيح وبعضه واه، فأشهد عليه فسقط الواهى وغير الواهى وقتل إنساناً يضمن صاحب الحائط إلا أن يكون الحائط طويلا بحيث وهى بعضه ولم يه البعض فحينئذ يضمن ما أصاب الواهى منه ، ولايضمن ما أصاب الذى لم يه ؛ لأن الحائط إذا كان بهذه الصفة يكون بمنزلة حائطين أحدهما صحيح والآخر واه فالإشهاد يصح فى الواهى لافى الصحيح.

٣١٢٩٠ :- حائطان أحدهما صحيح والآخر مائل فاشهد على المائل فلم يسقط المائل وسقط الصحيح وأتلف شيئاً كان هدراً.

٣١٢٩١ :- عبد تاجرله حائط مائل فأشهد عليه فسقط الحائط وأتلف إنسانا كانت الدية على عاقلة مولاه ، كان على العبد دين أولم يكن ، وإن أتلف

الحائط مالاً فضمان المال يكون فى عنق العبد يباع فيه ، وان أشهد على المولى صح الإشهاد أيضا ؛ لأنه إن لم يكن على العبددين فالحائط يكون لمولاه ، وإن كان عليه دين كان لمولاه ولاية الاستخلاص بأن يقضى الدين من مال نفسه فيكون المولىٰ بمنزلة المالك .

٣١٢٩٢ :- **م:** حائط مائل لرجل أخذ القاضى صاحبه بالهدم فضمن رجل أن يهدمه بأمره فهو جائز ، وللضمين أن يهدمه بغير أمره.

٣١٢٩٣ :- **وفى المنتقى :** رجل تقدم عليه فى حائط مائل له لايخاف أن يقع على الطريق لكن يخاف أن يقع على حائط له آخر صحيح لايخاف وقوعه ، فيقع الصيح فى طريق المسلمين ، ولم يقع المائل ولكن وقع الصحيح بنفسه فأتلف إنساناً أوعثر بنقضه رجل كان هدراً.

٣١٢٩٤ :- حائطان لرجلين كل حائط لرجل على حدة، وهما مخوفان، أشهد على صاحبهما فوقع أحدهما على صاحبه فطرحه على رجل أوطرحه فى الطريق، فعثر رجل بنقضه ، فعلى صاحب الحائط الأول دية الذى أصابه الحائط الثانى ، وليس عليه ضمان القتيل الذى عثر بنقض الحائط الثانى ، وليس على صاحب الحائط الثانى شيئ لامن دية الذى أصابه حائط ولامن دية الذى عثر بنقض الحائط ، ولوكان مكان الحائط الأوّل جناحاً أخرجه آخر إلى الطريق ووقع على حائط مائل لرجل تقدم عليه ، ووقع الحائط على رجل فقتله ، أوعثر رجل بنقض الحائط بعد مأوقع على الأرض فذلك كله على صاحب الجناح.

٣١٢٩٥ :- رجل له سفل ولآخر علو وهما مخوفان تقدم على صاحبهما فلم يهدما حتى سقط السفل فرمىٰ بالعلو على إنسان فقتله فدية المقتول على عاقلة صاحب السفل ، ومن عثر بنقض العلو فلاضمان فيه على أحد والتقدم على العلو تقدم على نقضه.

٣١٢٩٦ :- قال : فى الرجل يخرج فى الطريق الأعظم كنيفاً ، أوجرصا

أو ميزابا أو بنى دكّاناً فلرجل من عرض الناس أن ينزع ذلك كله ، والجرص : هو البرج الذى يكون فى الحائط ، وقيل : الجرص الميزاب الملتصق بالحائط فى أسفل بئر يجتمع فيه الماء ويدخل فى الرجل من عرض الناس الكافر ؛ لأن الكفار فى الاستحقاق كالمسلمين لحاجتهم إلى الطريق وحاجتهم معتبرة خصوصاً إذا كان ذمّيا.

٣١٢٩٧ :– وإذا كانت هذه الاشياء قديماً لايكون لأحد حق الرفع ، وإن كان لايدرى حالها فإنها تجعل حديثة ، وهذا هو الأصل أن مايكون من هذه الأشياء على طريق العامة ، ولايعرف حالها أنه يجعل حديثا ، حتى كان للإمام حق الدفع ، وإن أخرج شيئا من هذه الأشياء فى الطريق الخاص فى سكة غيرنا فذة ، فلكل واحد من أهل السكة إذا كان له حق المرور تحت هذه الأشياء له حق النزع ، ومن ليس له حق المرور تحت هذه الأشياء من أهل السكة فليس له حق النزع، وإن كانت هذه الاشياء قديمة ليس لأحد حق النزع ، وإن كان لايدرى حال هذه الأشياء تجعل قديمة ، وهذا هو الأصل إن ماكان فى سكة غيرنافذة من هذه الاشياء إذالم يعرف حاله يجعل قديماً، بخلاف ماإذا كان على طريق العامة ، وكان كالجذوع الشاخصة فى دارإنسان إذا كان لايدرى حالها تجعل قديمة حتى لايكون لصاحب الدار رفعها ، لكن صاحب الجذوع يمنع من البناء ، كذاهنا.

٣١٢٩٨ :– وذكر شيخ الاسلام رحمه اللّٰه فى كتاب الصلح : إذا أراد الرجل إحداث ظلة فى طريق العامة ، ولايضر بالعامة فالصحيح من مذهب أبى حنيفة رحمه اللّٰه أن لكل واحد من آحاد المسلمين حق المنع وحق الطرح ، وعلى قول محمد رحمه اللّٰه : له حق الخصومة فى المنع من الإحداث ، وليس له حق الرفع، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : ليس له حق المنع ولاحق الرفع – وأمّا إذا كان ذلك يضر بالمسلمين فلكل واحد من آحاد المسلمين حق المنع والرفع جميعاً ، وإن أراد إحداث الظلة فى سكة غير نافذة فإنه لايعتبر فيه الضرر وعدم الضرر عندنا بل يعتبر فيه إذن باقى الشركاء.

٣١٢٩٩ :– قال محمد رحمه اللّٰه فى الكتاب : ولصاحب هذه الأشياء أن ينتفع بها إذالم يضر بالمسلمين ، وإن كان يضربهم كره ذلك له وكذا البالوعة يحفرها إنسان فى الطريق الأعظم.

٣١٣٠٠ :– **وفى الاسبيجابى :** إذا حفر الرجل بالوعة فى الطريق الأعظم فإنه يمنع من ذلك ، فإن وقع فيها إنسان ومات فإنه ينظر إن حفره بإذن السلطان فلاضمان عليه ، وإن حفر بغير إذن السلطان ومات يضمن كمن حفر فى دار غيره بغير إذنه ، روى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه قال : إذا فعله مصلحة للمسلمين فلاضمان عليه ، ويصير كالمأ ذون من طريق الدلالة ، وأمّا فى ظاهر الرواية يضمن.

٣١٣٠١ :– **م :** ذكر شيخ الإسلام فى كتاب الصلح : ذكر أبوجعفر الطحاوى رحمه اللّٰه : أن من أراد إحداث الظلة على طريق العامة قيل يباح له ذلك، ولايأثم قبل أن يخاصمه أحد فى رفعها ، وبعد ماخوصم فى رفعها ومنع من ذلك لايباح له الانتفاع ، ويأثم بتركها بعد ذلك على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه يباح له ذلك مالم يضرّ بأحد وكان أبويوسف ومحمد اعتبرا الضرر وأبو حنيفة اعتبر الخصومة.

٣١٣٠٢ :– **وفى السغناقى :** الكلام فى المسئلة فى ثلا ثة مواضع : (١) أحدها : أنه هل يحل إحداث هذا فى الطريق أم لا ، (٢)والثانى: الخصومة فى الرفع (٣) والثالث فى ضمان مايتلف بهذه الأشياء ، اما فى الإحداث ، قال شمس الائمة السرخسى رحمه اللّٰه فإن كان الإحداث يضر بأهل الطريق ويحول بينهم وبين المرور فى الطريق فليس له أن يحدث ذلك ، وإن كان لايضر بأحدلسعة الطريق جازله إحداثه مالم يمنع منه.

٣١٣٠٠ :– أخرج ابن أبى شيبة عن شريح قال : من أخرج من داره شيئاً إلىٰ طريق فاصاب شيئاً فهوله ضامن من حجرا وعود ، أوحفر بئر فى طريق المسلمين توخذ ديته ولايقاد منه۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٥٩ برقم : ٢٧٩٢٥۔

٣١٣٠٣ :- وهذا نظير رجل له على غيره دين فإن طالبه صاحب الدين بقضاء ه لايسعه أن يؤخره دفعاً للضرر عن صاحب الدين ، وإن لم يطالبه كان فى سعة من تاخيره لانعدام الضرر فى حقه ، وهذا مثله.

٣١٣٠٤ :- وأما الخصومة فقال أبوحنيفة رحمه اللّٰه لكل واحد من عرض الناس أن يمنعه من الوضع ، وإن يكلفه الرفع بعد الوضع ، وعلى قول محمد رحمه اللّٰه : ليس له أن يخاصم بالمنع ابتداء ولابالرفع انتهاء إذا لم يكن فيه ضرر ؛ لأنه مأذون فى إحداثه شرعاً فهو كما لوإذن له الإمام فيه بخلاف مالو كانت السكة غير نافذة ، فإنه ممنوع من إحداثه شرعاً ، وإن لم يتضرر به أهل السكة ، وعن أبى القاسم الصفار رحمه اللّٰه أنه قال : إنما يلتفت إلى خصومته إذا لم يكن له مثل ذلك أى من الجرص وغيره، فإن كان له مثل لايلتفت إلى خصومته ؛ لأنه أراد به ازالة الضرر عن الناس لبدأ بنفسه، وحيث لم يبد أدل انه متعنت وليس بمحتسب.

٣١٣٠٥ :- **م:** قال محمد رحمه اللّٰه فى **الجامع الصغير** : إذا حفر بالوعة على طريق المسلمين إن فعل بإذن السلطان فلاضمان عليه فيما عطب به ، وإن فعل بغير إذنه ضمن.

٣١٣٠٦ :- **قال فى الأصل:** وإذا وضع الرجل فى الطريق حجراً أوبنا فيه أو أخرج من حائطه جدعاً أو صخرة شاخصة فى الطريق أو اشرع كنيفاً أو جناحاً أو ميزاباً أوظلة أووضع فى الطريق جذعاً فهو ضامن إذا أصاب شيئاً ، وأتلفه إلا أن المتلف إذا كان آدميا فإنه يجب الضمان على عاقلته ، وإن جرح آدمياً ولم يتلفه إن بلغ أرشه أرش الموضحة فإنه يجب على العاقلة ، وإن كان دون ذلك يجب فى ماله ولاكفارة عليه ولايحرم عن الميراث إن كان المقتول مورثة ، وإن كان أصاب مالاً وأتلفه فإنه يجب فى ماله.

٣١٣٠٦ :- أنظر لتخريجه إلىٰ رقم المسألة ـ ٣١٣٠٠ـ

٣١٣٠٧ :- ذكر المسئلة فى الأصل مطلقاً ، وإنما هى على التفصيل الذى ذكره فى مسئلة الجامع الصغير إن فعل ذلك بغير إذن الإمام يضمن وإن فعل بإذن الإمام لايضمن ، قال مشائخنا رحمهم الله: وإنما يجوز للامام أن بأذن بذلك إذا كان لايضر بالعامة بأن كان فى الطريق سعة ، فأما إذا كان يضر بالعامة بأن كان فى الطريق ضيق لايباح له ذلك.

٣١٣٠٨ :- ثم ماذكر من الجواب فى الكتاب إذا فعل شيئاً من ذلك فى الطريق الأعظم ، أوفى الطريق فى سكة نافذة ، أما إذافعل شيئاً من ذلك فى الطريق فى سكة غيرنا فذة فعطب به الإنسان ينظر إن فعل ماليس من جملة السكنى لايضمن حصة نفسه ، ويضمن حصة شركاء ه، وإن فعل شيئاً ، من جملة السكنى فالقياس كذلك أيضا، وفى الاستحسان لايضمن شيئاً.

٣١٣٠٩ :- **وفى نوادر بن سماعة عن محمد رحمه الله :** طريق غيرنا فذ بين قوم وضع أحدهم فيه خشبة أوتوصأ أوقعد أوأوقف دابة فعطب به إنسان فهو غير ضامن.

٣١٣١٠ :- ولو حفر بئراً ووقع فيه إنسان ومات فهو ضامن ، كمالو حفر بئراً فى الدار المشتركة إلاأن هذه السكة تخالف الدار المشتركة فى حفر البئر فى خصلة ، وهى أن الحافر فى السكة لايضمن مانقصها الحفر، والحافر فى الدار المشتركة يضمن مانقصها الحفر ، فإن عثر رجل على ذلك فوقع على رجل آخر فماتا جميعا فالضمان فى ذلك على الأول ولاضمان على العاثر ، وإن كان العاثر مسببا للإتلاف أيضاً كواضع الحجر ، وإذا نحى الرجل شيئاً ، من ذلك عن موضعه فعطب به إنسان فالضمان على الذى نحاه ، وقد خرج الأول عن الضمان ، ولو ألقى الرجل فى الطريق تراباً كان بمنزلة الحجر والخشب.

٣١٣١٠ :- أخرج عبد الرزاق عن على قال : من حفر بئراً أوعرض عوداً فأصاب إنساناً ضمن،مصنف عبد الرزاق ١٠/٧٢ برقم : كنز العمال ١٥/٥١ برقم : ٤٠٣٥٦ـ

٣١٣١١ :– ولو أن رجلا كنس الطريق لم يكن عليه فی ذلك ضمان إن عطب إنسان إلا أن يكون رجع الكناسة فی موضع من الطريق فتعقل به إنسان ، ولو كان كذلك كان الذی كنس ضامنا إذا عطب إنسان.

٣١٣١٢ :– **وفی الذخيرة :** ولو أن رجلا رش الطريق فعطب به إنسان ومات وجبت الدية علی عاقلته ، ولا كفارة عليه ، وكذلك الوضوء، هكذا ذكر فی الكتاب فاطلق الجواب إطلاقا ، قالوا : إنما يضمن الراش إذا مرالمار علی الموضع الذی رش، ولم يعلم بذلك بأن كان ليلا ، أوكان المارأعمی وعثر ومات من ذلك ، فاماّ إذا علم المار بالرش، ومشی علی الموضع الذی رش ومات فإن الراش لايضمن ، وكذلك الجواب لوتعمد المرور علی الخشبة الموضوعة ، أوعلی الحجر الموضوع فعثر ومات فإنه لاضمان علی الواضع ، ومن مشائخنا من فصل الجواب علی هذا التفصيل.

٣١٣١٣ :– ومنهم من فصل الجواب من وجه آخر ، وقال : إن رش بعض الطريق دون بعض حتی أمكن المار المرور فی الموضع الذی لم يرش إذامر علی الموضع الذی رش متعمداً فعثر فمات فإنه لاضمان علی الراش ، فأمّا إذا أرش جميع الطريق حتی لم يجد المار موضعاً يابساً فمر عليه إذا مر فی هذه الحالة وعثر ومات فإنه يجب الضمان علی الراش.

٣١٣١٤ :– **وفی الكافی :** إذا صب الماء فی الطريق فعطب به إنسان أودابة أورش الماء فی الطريق فعطب بذلك إنسان فهو ضامن ، قالوا : هذا إذارش ماء كثيراً بحيث يزلق به عادة ، فإن رش ماء قليلا كما هوالمعتاد ، والظاهرأنه لايزلق به لايضمن، وهكذا قالو ايضاً ، إذا مرّ علی الخشبة الموضوعة علی الطريق متعمداً إن أخذت الخشبة الطريق كلها فمر علی الخشبة متعمداً لايضمن واضع الخشبة.

٣١٣١٣ :– أخرج ابن أبی شيبة عن شعبة قال : سألت الحكم وحماداً عن رجل توضأ فصب ماء فی الطريق ، قال حماد : يضمن، وقال الحكم : لايضمن. مصنف ابن أبی شيبة ٣٠٣/١٤ برقم : ٢٨٥٠١، ٢٨٥٠٣،مصنف عبد الرزاق ٧٣/١٠ برقم : ١٨٤٠٢۔

٣١٣١٤ :– أنظر لتخريج المسألة الی رقم : ٣١٣١٣۔

٣١٣١٥ :– وهذا إذا رش وسط الطريق ، فاما إذارش فناء حانوت بإذن صاحب الحانوت فمر به إنسان فمات، فالقياس أن يكون الضمان على الراش ، وفى الاستحسان يجب الضمان على الآمر صاحب الحانوت.

٣١٣١٦ :– **وفى الخانية :** ولوأنّ رجلا أمرأجيراً أوسقاء برش فناء دكّانه فعطب به إنسان ضمن الآمر ولايضمن الراش ، وحارس السوق إذارش يضمن بما عطب به على كل حال، هذا كله فى طريق العامة ، وأما فى سكة غير نافذة إذا ألقى فيها من هو من أهل السكة خشباً ، أوطيناً ، أوتراباً ، أورش لايكون ضامناً.

٣١٣١٧ :– **وفى الكافى :** ولو وضع حجراً ونحاه غيره عن موضعه فعطب إنسان فالضمان على الذى نحاه وقد خرج الأول من الضمان.

٣١٣١٨ :– **م :** وإذا وضع الرجل جمراً فى الطريق فحرق شيئاً ، فإن ضمان ذلك على الواضع ، فإن هبت به الريح فحركته عن موضعه فلاضمان عليه فيما أحرقت بعد ذلك ، من أصحابنا من قال : هذا إذاحركت عن موضعها ، فأما إذا هبت بشررها، فأحرقت شيئاً ، فإن الضمان يجب عليه فى ذلك أيضاً ، وكان الشيخ الإمام شمس الائمة السرخسى رحمه الله يقول : إذا كان اليوم يوم ريح فهو ضامن ، وإن هبت الريح بعينها ، وكان الشيخ الإمام شمس الائمة الحلوانى رحمه الله لايقول بالضمان من غير تفصيل.

٣١٣١٩ :– وإذا أشرع الرجل جناحاً فى الطريق الأعظم ، ثم باع الدار فأصاب الجناح رجلا فقتله فالضمان على البائع دون المشترى.

٣١٣٢٠ :– **وفى الخانية :** رجل وضع فى الطريق خشبة ، ثم باع الخشبة من رجل ، وبرئ إليه منها ، فتركها المشترى فى مكانها حتى عطب به إنسان أودابة ، كان الضمان على البائع الذى وضع لاعلى المشترى ؛ لأن البائع كان متعديا فى الوضع، وخروج الخشبة عن ملكه لايكون فوق عدم الملك فى الخشبة ، وذلك لايمنع وجوب الضمان فإن من ألقى خشبة لغيره فى الطريق فعطب بها إنسان كان ضامناً.

٣١٣٢١ :– **م:** ومن أشرع ميزاباً فى الطريق فسقط فأصاب إنسانا فهذا على أربعة أوجه، (١) إما إن علم أنه اصابه الطرف الداخل الذى يلى الحائط ، (٢) أوعلم أنه أصابه الطرف الخارج من الحائط ، (٣) أو أصابه الطرفان جميعاً وعلم بذلك ، (٤) أولم يعلم أنه أصابه الطرف الداخل الذى يلى الحائط ، أوالطرف الخارج ، فإن علم أنه أصابه الطرف الداخل الذى يلى الحائط ، فلاضمان عليه ، وإن كان مسببا للإتلاف ؛ لأنه وضع الطرف فى ملكه فلم يكن متعديا ، وإن أصابه الطرف الخارج ضمن ، **وفى الينأبيع :** وإن أصابه الطرف الخارج إلى طريق العامة ضمن ماتلف به من نفس أومال ، **م :** وإن أصابه الطرفان جميعاً ، وقد علم بذلك وجب نصف الضمان ، وهدر النصف ، وإن لم يعلم اى الطرفين أصابه ضمن النصف ، وهدر النصف استحساناً، **وفى الكافى :** وإن أصابه ماكان خارجاً من الحائط فالضمان على الذى وضعه ولاكفارة عليه فلايحرم عن الميراث.

٣١٣٢٢ :– **م** : وإذا أشرع من داره كنيفاً ، أوجناحاً إلى الطريق فوقع فعطب إنسان تحته بعد السقوط ، فقذ ذكر فى الزيادات : أنه يضمن ، وذكر فى المنتقى أنه لايضمن ، **قال فى المنتقى :** وهو بمنزلة رجل وضع شيئاً فى الطريق فزال عن ذلك الموضع ، فعطب به عاطب.

٣١٣٢٣ :– **وفى الظهيرية :** ولوأن رجلا وضع سيفاً فى الطريق فعثر به رجل ومات وانكسر السيف يضمن صاحب السيف ديته ، وعلى العاثر قيمة السيف ، وإن عثر على السيف ، ثم وقع عليه ، وانكسر ومات الرجل يضمن صاحب السيف دية العاثر فلايضمن العاثر شيئاً.

٣١٣٢١ :– **قول المصنف:** وإن أصابه الطرف الخارج ـ أخرج عبد الرزاق مايوافقه عن الحسن قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من أخرج من حده شيئاً فأصاب إنساناً فهوله ضامن ، مصنف عبد الرزاق ٧٤/١٠ برقم : ١٨٤٠٧ ـ مصنف ابن أبى شيبة ١٥٩/١٤،برقم: ٢٧٩٢٧ ـ

٣١٣٢٤ :– **وفي التجريد :** قال أبوحنيفة رحمه الله: إذا مشى في الطريق وهولابس سيفاً أوطيلساناً ، فسقط منه على إنسان فتلف به ، أووقع في الطريق فعثر به إنسان فلاضمان عليه ، ولوكان حاملاله فحدث شيئ من ذلك فهو ضامن، وقال محمد رحمه الله إذا لبس مالا يلبسه الناس فهو ضامن بمنزلة الحامل.

٣١٣٢٥ :– **م : وفي المنتقىٰ :** رجل أخرج من حائط له إفزيزاً ، والإفزيز القطعة من الشيئ معزول عنه تقول : فزرت أي عزلت والجواب فيه أنه إن كان كبيراً ضمن ماأصاب ذلك ، وإن كان صغيراً يسيراً لم يضمن.

٣١٣٢٦ :– **وفيه أيضاً :** عبد تاجر عليه دين أولادين عليه أشرع كنيفا من داره فعطب به إنسان فهو في رقبة العبد في قول أبي يوسف رحمه الله ، وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله إن فعل ذلك بإذن المولىٰ فالضمان على عاقلة المولىٰ ، وإن فعل ذلك بغير إذن المولى فالضمان في رقبة العبد ، فلوكان حائط مائل في هذه الدار أشهد عليه ، فهو في قول أبي يوسف رحمه الله في رقبة العبد ، وفي قول أبي حنيفة هو على عاقلة المولىٰ.

٣١٣٢٧ :– وإن حفر العبد فيها أوبنى فيها بناء بإذن المولى أوبغير إذن المولى فعطب به إنسان فلاشيئ فيه ، وإن فعل المولى ذلك بغير إذن العبد فلاضمان في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبويوسف هوضامن في القياس ، لكن أدع القياس ولاأضمنه ، وكذلك الراهن إذا بنى في دار الرهن ، أوحفر فيها بئراً ، أوربط فيها دابة بغير أمر المرتهن لم يضمن شيئاً.

٣١٣٢٨ :– **وفيه أيضا :** إذا وقف داراً على المساكين ، وأخرجها من يده ودفعها إلى رجل يجعل غلتها في المساكين فأشهد على الوكيل ، في حائط مائل منها فسقط على إنسان فالدية على عاقلة الواقف ، وإن أشهد على الذى له الوقف يعني المساكين فلاضمان فيه أيضاً.

٣١٣٢٩ :– مسجد مال حائطه فشهد على صاحبه الذى بناه فإذالم يهدمه بعد الإشهاد حتى سقط على إنسان فالدية على عاقلته.

٣١٣٣٠ :- **وفيه أيضا :** رجل ضرب إنساناً فسقط على الطريق ميتاً ومعه مال فتوى فالضارب يضمنه، وكذلك يضمن ثيابه التى عليه ، فإن عطب إنسان بالمقتول أوثيابه ، فإن كان حين ضربه سقط ميتا ، أوسقط حياً ، فلم يستطع أن يبرح حتى مات مكانه ، فإن دية الثانى الذى عطب على عاقلة القاتل ، وإن كان يقدر على أن يقوم من مقامه فلم يقم حتى مات مكانه فكأنه جنى به المقتول.

٣١٣٣١ :- **وفيه أيضا :** ولو أن رجلا مر فى الطريق فسقط ميتا من غير جناية أحد فعطب به أنسان لم يضمن الميت ولاعاقلته ، ولوسقط حياّ ثم مات ضمن عاقلة من عطب به.

٣١٣٣٢ :- ومن هذا الجنس رجل يمشى فى الطريق فأدركه مرض فوقع مغمى عليه وأدركه ضعف ، فلم يقدر معه على المشى فوقع على إنسان فقتله أووقع على الأرض حيا، ثم مات فعثر به إنسان فالضمان واجب على عاقلته ؛ لأنه وقع حياّ ومثله يجنى ، وإن كان وقع على إنسان فقتله فعليه الكفارة ، ولاميراث له منه ، وإن كان وقع على الأرض فعثر به عاثر فلاكفارة فيه ولايحرم الميراث ، وهذا كله فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه ، ومن هذا الجنس مسائل العثر والسقوط.

٣١٣٣٣ :- رجل عثر فى الطريق بحجرلم يضعه أحد فيه ، أوبحجر سقط من حائط لم يشهد على صاحبه ، أوعثر بقميصه فتعقل به فسقط على إنسان ، أوسقط ميتاً ثم عثر به عاثر فضمان ذلك على العاثر الأول ، ويجعل كأنه قتل نفسه فى الطريق، فيضمن من عثر ومن عثر لمن عثربه.

٣١٣٣٤ :- **وفى المنتقى :** عمروبن أبى عمروعن محمد عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه : رجل يمشى فى الطريق وعليه شيئ هولابسه ممايلبسه الناس فعطب به إنسان ، أووقع على إنسان ، أووقع فى الطريق فعثربه إنسان ، فلاضمان عليه فى شيئ من ذلك ، وإن كان لبس ممالايلبسه الناس فهو بمنزلة الحامل له ، ويضمن ماعطب به.

٣١٣٣٥ :- ولوكان يمشى فى طريق فأدركته مَنيّة فوقع ميّتاً على رجل فقتله

أووقع ميتا على الطريق فعثر به عاثر فلاضمان ، قال : لايشبه هذا واللباس بما سواهما يريد بقوله ماسواهما أن يحمل شيئاً فى الطريق فسقط منه فعطب به إنسان ، فإن هناك يضمن ، وكذلك إذا وضع شيئاً فى الطريق فعطب به ضمن الواضع ديته على العاقلة.

٣١٣٣٦ :- وكذلك الرجل يسوق الدابة ، أويقودها وهوراكب عليها فسقط عنها بعض أداتها من سرج أولجام أوماأشبه ذلك على إنسان ، وقتله أوسقط الدابة على الطريق ، أوسقط بعض أداتها على الطريق وعثر بها إنسان ومات فالسائق والقائد والراكب ضامنون لذلك.

٣١٣٣٧ :- **شرح الطحاوى :** رجل بسط الحجر فى الطريق ، أونصب قنطرة أوحفر بئراً للمصلحة فإن كان بإذن السلطان فما تلف به لم يضمن ، وإن كان بغير إذن السلطان ضمن إلا إذا تعمد المار المرور عليه فلاضمان ، ولواختلفا فقال الحافر إنما ألقى نفسه متعمداً ، وقال ورثة الميت : بل سقط فيه من غير تعمد فالقول قول الورثة ، والحافر ضامن فى قول أبى يوسف الأول، وفى قوله الآخر وهو قول محمد رحمه اللّٰه القول للحافر لاضمان عليه.

٣١٣٣٨ :- **وفى الفتاوى الخلاصة :** رجل يمشى على الطريق فوقع على امرأة والمرأة على رجل ، أومتاع فافسدت ضمن الرجل والمرأة الدية.

٣١٣٣٩ :- **وفى الصغرى :** رجل أمررجلا آخر فوضع الحجر على الطريق فعطب به الآمر ضمن الواضع ، وكذا قال له اشرع جناحاً من دارك أوإبنِ دكاناً على بابك فعطب به الآمر أوغلامه.

٣١٣٤٠ :- **م:** سئل محمد رحمه اللّٰه عن رجل صب ماء فى الطريق فاستنقع الماء ثم جمد فزلق – إنسان بذلك الجمد ، قال : الذى صب الماء ضامن له، وكذلك لوذاب الجمد بعد ذلك فزلق به إنسان ، أوكان ألقاه فى الطريق وهو جمد فذاب فزلق به إنسان.

٣١٣٤١ :- وإذا ضرب الرجل فسطاطاً فى طريق مكة ، أوفى طريق آخر مثل

طريق مكة فعطب به إنسان ، فإن كان فعل ذلك على المحجة حيث يمرالناس والدواب فهو ضامن ، وإن فعله يمنة أويسرة من الطريق حيث لايمر الناس فلاضمان.

٣١٣٤٢ :– رجل وضع جرة فى الطريق وفيها زيت أوليس فيها شيئ ورجل آخر وضع جرة أخرى فى الطريق أيضا ، فتدحرجت إحداهما فأصابت الأخرى فانكسرتا، قال : ضمن صاحب الجرة القائمة التى لم تتد حرج قيمة الجرة الأخرى ومثل الزيت الذى فيها ؛ لأن الجرة التى وضعها صاحبها لم يكن له أن يضعها فى الطريق فصار جانياً بالوضع ، وهى فى المكان الذى وضعها فيه فهى كحجر وضعه فى الطريق، فعطب به إنسان وهناك يجب الضمان فههنا كذلك ، وأما صاحب الجرة التى تدحرجت لايضمن شيئاً ؛ لأنه لمّا زالت الجرة عن الموضع الذى وضعها فيه خرج فعله من البين فخرج من الضمان ، ذكر المسئلة فى نوادربن رستم ، فسيأتى بعد هذا رواية أبى يوسف رحمه اللّٰه بخلاف هذا ، ولوتدحرجتا لاضمان على واحد منهما ، ولومالت احداهما فضربت على الأخرى من غير أن تزول عن موضعها الذى وضعها فيه فانكسرتا ، أوانكسرت المائلة أوالقائمة ، فقال : على كل واحد منهما ضمان ما انكسر بجرّته ، وحكى عن الفقيه أبى بكر البلخى رحمه اللّٰه : أن الجرتين إذا كانتا على طريق الجادة فكل واحد منهما ضامن قيمة جرة صاحبه فى الأحوال كلها.

٣١٣٤٣ :– هذا إذا تدحرجت إحداهما فصدمت الأخرى فانكسرتا ، أما إذا اغترف أحدهما من الحوض بجرته ووضعها على الشط ، ثم جاء آخر فاغترف بجرته ووضعها على الشط فتد حرجت الأخيرة فصدمت الأولى فانكسرتا ، قال بعض الناس: الضمان على صاحب الأخيرة ، قال بعضهم : كل واحد ضامن قيمة جرة صاحبه.

٣١٣٤٤ :– والأصل فى جنس هذه المسائل : أن من وضع شيئاً ، فى مكان فعطب به شيئ إن كان له حق الوضع فى ذلك المكان لايضمن الواضع ماعطب به سواء عطب به وهو فى ذلك المكان بعد، أوعطب به بعد مازال عن ذلك المكان، وإن لم يكن له حق الوضع فى ذلك المكان ، إن عطب به ، وهو فى ذلك المكان يضمن ،

وإن عطب بعد مازال عن ذلك المكان ، إن كان الزوال بمزيل كما لو كان وضع حجراً فهبت به الريح فأصاب شيئا ، فكسره أو سال الماء ورفع الحجر فأصاب شيئاً فكسره فلاضمان عليه ، وإن كان الزوال لابمزيل كما فى الجرة إذا تدحرجت ففيه اختلاف بين المتاخرين والمتقدمين ، أما إختلاف المتأخرين فماذكرنا ، وأما إختلاف المتقدمين فقد ذكر البقالي : إذا وضعا جرتين فتد حرجت إحداهما على الأخرى فانكسرتا ضمنا عند أبى يوسف رحمه الله، وعن محمد رحمه الله أنه يضمن صاحب القائمة لاغير ، وعن القاضى الموصلى قال : سئل عمن وضع جرة فى الطريق فجاء آخر فوضع أخرى فسال من الأولى فابتلّ المكان فوقعت على الأخر فكسرتها، قلت : لأدرى ، ثم سألت محمداً رحمه الله فقال : لاأدرى ، ثم قال : لايضمن، ولووقعت الأولى على الأخرىٰ ضمن صاحبها.

٣١٣٤٥ :- **وفى الفتاوى الخلاصة :** رجل وضع جرته فى الطريق ، أوعلى شط النهر ، أوالحوض فخرج من جرته ماء قليل فسقط به جرة غيره أوزلق به، رجل هل يضمن صاحب الجرة ؟ سئل قاضى الموصل عن محمد بن الحسن فقال : لا ، ثم قال: يضمن.

٣١٣٤٦ :- **وفى الخانية :** رجل وضع جرة فى الطريق ورجل آخر وضع جرته فى ذلك الطريق أيضا فتد حرجت إحداهما على الأخرى فانكسر لايضمن صاحب الجرة التى تدحرجت ؛ لأنها لمّازالت عن ذلك الموضع انتسخ حكم فعل الأول ، وإن انكسرت التى تدحرجت يضمن صاحب الأخرى ؛ لأن فعله لم يزل.

٣١٣٤٧ :- وكذلك رجل أوقف دابته فى الطريق وآخر كذلك فنفرت إحداهما وأصاب الأخرى لايضمن صاحب التى نفرت ، ولوعطبت التى نفرت بالأخرى يضمن صاحب الوافقة لبقاء جنايته ، **وفى الكبرى :** وقد عرض القولان على ظهير الدين المرغينا نى، وكان يميل إلى قول الفقيه أبى بكر البلخى رحمه الله ، قال قاضى خان، وبه يفتى ، ورواية عن الفقيه أبى بكر البلخى أن الجرتين إن كانتا على طريق الجادة فكل واحد منهما ضامن قيمة جرة صاحبه فى الأحوال كلها.

٣١٣٤٨ :– **وفى الخلاصة :** وعلى هذا سفينة واقفة على الشط جاءت سفينة أخرى فأصابت هذه الواقفة ، إن انكسرت الواقفة فالضمان على الجائية ، وإن انكسرت الجائية لاضمان على الواقفة.

٣١٣٤٩ :– **وفى الذخيرة :** ذكر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه اللّٰه: رجل وضع جرة على طريق فدحرجتها الريح ونحاها عن موضعها ، فعطب بها إنسان ضمن ، وهذا الفصل يخالف رواية ابن رستم.

٣١٣٥٠ :– **شرح الطحاوى :** ولو أن رجلا قعد فى الطريق للبيع ونحوه فتعقل به إنسان فمات فإن كان قعوده بإذن السلطان لم يضمن ، وإن لم يكن بإذنه ضمن، ولو كان قاعداً فسقط عليه رجل من السطح فمات القاعد فدية القاعد على الساقط وعلى عاقلته، سواء قعد فى الطريق أوفى ملك نفسه وعليه الكفارة ؛ لأنه مباشر، ولولم يمت القاعد ولكن مات الساقط فإن كان القاعد فى ملك نفسه ، أوفى موضع له لايكون قعوده جناية فدم الساقط هدر ، وإن كان فى موضع جلوسه فيه جناية فدية الساقط على القاعد وعلى عاقلته.

٣١٣٥١ :– **م :** وضع شيئا على الطريق فنفرت عنه دابة فقتلت رجلا فلاضمان على الواضع إن لم يصبها ذلك الشيئ ، وكذلك الحائط المائل إذاتقدم إلى صاحبه فسقط على الأرض فنفرت منه دابة وقتلت إنساناً لاضمان عليه ، إنما يضمن صاحب الحائط والواضع فى الطريق إذا أصاب الحائط شيئاً فأتلفه ، أوأصاب الموضوع شيئاً فأتلفه.

٣١٣٥٢ :– ذكر شيخ الاسلام فى شرح كتاب الجنايات، فقال : لكل صاحب الدار الانتفاع بفناء داره ماليس لغيره من إلقاء الثلج والطين والحطب وربط الدواب والقعود وبناء الدكان والتنور ولكن بشرط السلامة ، والجواب فى الانتفاع بفناء داره ماليس لغيره من إلقاء الثلج والطين والحطب وربط الدواب كما ذكرهنا صحيح.

٣١٣٥٣ :– أما فى بناء الدكان والتنور فعلى التفصيل ، إن كانت السكة

نافذة فالجواب هكذا ، وإن كانت غيرنا فذة فليس لأحد من أهل السكة أن يشرع كنيفاً أوميزاباً أويبنى فيها نشيئاً ، إلابإذن جميع أهل تلك السكة.

٣١٣٥٤ :- وأما الكلام فى الهلاك بالثلج المرمىّ بان زلق به إنسان ، أودابة فقد ذكر محمد رحمه اللّٰه فى آخر جنايات كتاب العيون، وفصل الجواب أيضاً، وقال : إن كانت السكة غير نافذة فلاضمان على الرامى ، وإن كانت نافذة يضمن الذى رمى بالثلج جعله مقيداً بشرط السلامة ، قال الفقيه أبوالليث رحمه اللّٰه : وهذا الذى ذكره محمد رحمه اللّٰه جواب القياس ، ونحن نستحسن ونقول : لايجب عليهم الضمان سواء كانت السكة نافذة أوغير نافذة، **وفى العيون :** أنه يكون مقيداً بشرط السلامة ، وبعض مشائخ زماننا قالوا : إن فعلوا ذلك بإذن الإمام ، أوكانت السكة بحال يلحقهم حرج عظيم ينقل الثلج حتى عرف الإذن بالقاء الثلج وتركه دلالة، فالجواب فيه كما قاله الفقيه أبوالليث رحمه اللّٰه، وإلا فالجواب على ماذكره محمد رحمه اللّٰه.

٣١٣٥٥ :- ويؤيد هذا ماحكى عن الفقيه أبى القاسم أنه سئل عن بلدة ذات ثلج ربما يكثر الطين فى الطريق ، فألقى كل رجل بفناء داره أوقرب داره حجراً فتعقل به إنسان ، قال محمد رحمه اللّٰه : أحب إلىّ أن يكون ذلك بإذن الإمام وإن فعل بغير إذن الإمام فالقياس أن يجب الضمان.

٣١٣٥٦ :- **وفى الظهيرية :** إذا عثرماش بنائم فى الطريق فانكسرت اصبعه واصبع النائم فماتا فعلى كل واحد منهما ماأصاب الآخر ، وإن عطب أحدهما فعلى عاقلة السالم ديته ، بأن عثر فوقع على وجهه فأصاب رأسه رأس النائم فشجاوا نكسرت أصبعهما ضمن النائم اصبع القائم وشجته وضمن الواقع اصبع النائم دون شجته ، وإن ماتا جميعا فعلى عاقلة النائم نصف دية الواقع، وعلى عاقلة الواقع نصف دية النائم.

٣١٣٥٧ :- **وفى الحاوى :** عثر رجل بنائم على الطريق وكسر اصبعه واصبع النائم ، قال تجب كفارة النائم على الماشى وكفارة الماشى على النائم ، قال

أبو العباس: يرث النائم من الماشى ولايرث الماشى من النائم.

٣١٣٥٨ :– **م**: عبد لرجل نام فى طريق المسلمين، أوقعد ثم أعتقه مولاه ثم عثر به إنسان ومات فالضمان على عاقلة المولى، ولوكان العبد يمشى فى الطريق فوقع فانكسر رجله وصار بحيث لايقدر على أن يبرح من مكانه ثم أعتقه مولاه، ثم عثر به إنسان ومات فعلى المولى قيمة العبد لورثة العاشر، كالمدبر يجنى جناية، وكالعبد يحفر بئراً على قارعة الطريق ثم يعتقه مولاه ثم يقع فيها إنسان.

٣١٣٥٩ :– ولو أوقف العبد دابة فى الطريق فراثت ثم أعتقه مولاه ثم عثر بها إنسان ومات فعلى المولى قيمة العبد لورثة العاثر بها، بخلاف قعود العبد فى الطريق ووقوعه بنفسه؛ لأن ذلك فعل العبد ابتداءً ودواماً، وإنه ممّا يستدام، فيجعل كالمنشئ لذلك بعد العتق، أما ههنا بخلافه – على ماذكرنا.

٣١٣٦٠ :– ولو قمط رجل عبداً لرجل ورماه فى الطريق ثم أعتقه مولاه ثم عثر به إنسان فدية العاثر على من قمط ورماه فى الطريق، ولوكان العبد مع القمط يقدر على الذهاب ثم أعتقه مولاه فلم يذهب حتى عثر به إنسان كان أرش الجناية على مولاه، ويجعل مقامه فى ذلك المكان مع القدرة على الذهاب جناية مبتدأة منه، كأنه إن شا القعود بعد العتق فيفسخ حكم فعل الرامى، ولوأجلس العبد فى الطريق من غير رباط ولاقماط ثم أعتقه مولاه فلم يبرح عن مكانه حتى عثر به إنسان وجب أرش الجناية على مولاه.

٣١٣٦١ :– ذكر ابن سماعة فى نوادره عن أبى يوسف رجل وضع جرة فى الطريق فدحرجتها الريح ونحتها عن موضعها فعطب بها إنسان لم يضمن، ولو تدحرجت الجرة بنفسا من غيرأن دحرجتها الريح فعطب بها إنسان يضمن، وهذه الرواية تخالف رواية ابن رستم.

٣١٣٦٢ :– **الكافى**: ولوقمط رجل عبداً لغيره وألقاه فى الطريق فأتلف به قبل العتق أوبعده فعلى القامط ضمان، كأنه وضع حجراً فى الطريق.

الفصل الخامس عشر
فى مسائل المسجد و بناء القنطرة و حفر البئر

٣١٣٦٣ :– قـال مـحـمد رحمه اللّٰہ فى الجامع الصغير: فى المسجد يـكـون للعشيرة فيجئ رجل من العشيرة فيتعلق به قنديلاً ، أويبسط فيه بوارى ، أو حـصيـراً فعطب به إنسان لاشئ عليه و إن كان الجائى من غير العشيرة ضمن ذالك كله هذا هو لفظ الكتاب.

٣١٣٦٤ :– **وفي الأصل:** يـقـول : وإذا احتـفر أهل المسجد في مسجدهم بئرا لماء المطر ، أوعلقوا فيه قناديل ، أوو صغوا فيه حبّاً يصبُّ فيه الماء ، أوطرحوا فيه حـصيـراً، أوركّبـوا فيـه بـابـاً ، أوطـرحـوا فيه بوارى ، أو ظللوه فلاضمان عليهم فيما عطب بذالك.

٣١٣٦٥ :– وأمـا إذا أحـدث هـذه الأشيـاء غيـر أهـل الـمحلة فعطب به إنسان فهذا على وجهين : إما إن أحدثوا ذالك بإذن أهل المحلة أوبغير إذنهم ، فإن فـعـلـوا ذالك بـإذنهـم لم يكن عليهم فى ذالك ضمان ، أما إذا فعلوا ذالك بغير إذن أهـل الـمـحـلة إن احـدثـوا بـنـاء أو حـفـروا بـئـرا فعطب فيه إنسان فإنهم يضمنون بـالإجـمـا ع ، فـاما إذا وضعوا حبا ليشرب منه الماء ، أوبسطو، حصيراً ، أوبوارى ، أوعلقوا قناديل بغيرإاذن أهل المحلة فتعلق إنسان بالحصير فعطب ، أووقع القنديل، أوأحـرق ثـوب إنسـان ، أوأفسـده قـال أبوحنيفة رحمه اللّٰہ: بانهم يضمنون، وقال أبـويـوسف ومـحمد: لايضمنون ، قال الشيخ الإمام شمس الائمة الحلوانى رحمه اللّٰہ : اكثر مشائخنا أخذوا بقولهما فى هذه المسئلة وعليه الفتوى.

٣١٣٦٤ :– أخـرج البـخـارى فـى صحيحه عن أبى هريرة رضى اللّٰہ عنه أن رسول اللّٰہ صـلـى الـلّٰـہ عليه وسلم قال : العجماء جرحها جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفى الركاز الخمس، صحيح البخارى، الديات ٢/١٠٢١ برقم ٦٦٤٥ ف ٦٩١٢ واخرجه مسلم فى صحيحه عنه برقم : ١٧١٠ هندى ٢/٧٣ـ

٣١٣٦٦ :– **قال في المنتقى : إذا** قعد الرجل في المسجد لحديث ، أو نام فيه، أو قام فيه لغير الصلوٰة ، أو مرّفيه مارلحاجة من الحوائج فعثر به إنسان ومات قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه: بأنه ضامن، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه: بأنه لاضمان عليه إلاأن يمشي فيها على إنسان.

٣١٣٦٧ :– فاما إذا قعد للعباد بأن كان ينتظر الصلاة ، أوقعد للتدرليس، أولتعليم الفقه أوللاعتكاف ، أوقعد لذكر الله تعالىٰ وتسبيحه وقرأة القران فعثر به إنسان فمات، هل يضمن على قول أبي حنيفة رحمه اللّٰه؟ لارواية لهذا في الكتاب ، والمشائخ المتاخرون في ذالك مختلفون، منهم من يقول يضمن عند أبي حنيفة، وإليه ذهب أبوبكر الرازي، وقال بعضهم لايضمن، وإليه ذهب أبو عبد للّٰه الجرجاني ، فأما إذا كان يصلى فعثر به إنسان فإنه لاضمان عليه سواء صلى الفرض أوالتطوع.

٣١٣٦٨ :– **في السغناقي :** قال الفقيه أبوجعفر: سمعت ابابكر البلخي إن جلس لقرأة القرآن معتكفا في المسجد لايضمن عند هم جميعا ، وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد في الجامع الصغير إن جلس للحديث فعطب به رجل يضمن بالاجماع لانه غير مباح له في قول أبي حينفة.

٣١٣٦٩ :– **م : وفي المنتقى :** رواية مجهولة وإذا فرش الرجل فراشا في المسجد ونام عليه فعثر رجل بالنائم فلاضمان ، ولوعثر بالفراش فهو ضامن.

٣١٣٧٠ :– **وفيه أيضاً :** رواية مجهولة إذا بنى مسجداً في طريق المسلمين بغير أمر السلطان فعطب الرجل بحائطه ، فهو ضامن في قول أبي حنيفة ، وكذالك في قول أبي يوسف إذاكان في طريق الأمصار حيث يكون تضييقا ، وإضراراً ، وإن كان في الصحراء بحيث لا يضر بالطريق غيرانه في أفنية المصر فلاضمان عنده استحساناً.

٣١٣٧١ :– ولو أن رجلا اخرج من داره مسجداً ، أوبنى كان أولى الناس من أهل المحلة وغيرهم بإصلاحه وإلقاء بواريه والاسراج وليس لاحد أن يشاركه فيه إلا بإذنه ، وعن أبي يوسف برواية بشر عن أبي حنيفة لأهل المسجد أن يهدموا

مسجدهم ويجد دوا بناء ه وليس لغيرهم أن يفعلوا ذالك إلابرضاهم.

٣١٣٧٢ :- قـال مـحـمد رحمه اللّٰه فى **الـجـامع الصغير :** فـى رجل يجعل قنظرة عـلـى نهـر بـغير إذن الامام فمر عليها رجل متعمداً فوقع فعطب فلاضمان عليه، هكذا ذكر المسئلة ههنا.

٣١٣٧٣ :- واعـلـم أن هـذه الـمسئلة على وجهين (١) إما إن كان النهر مـمـلوكاًله (٢) أولـم يكن مملوكاله ، فإن كان مملوكا له فلاضمان عليه وإن صار مسببـا لـلتـلف لانه غير متعمد فى هذا المسبب ، وإن لـم يكن النهر مملوكا له فهذا عـلـى وجهين :(١) إن كان نهرا خاصاً لاقوام مخصوصين فلاضمان عليه ان كان تعمد المرور عليها وإن لـم يتعمد المرور عليها، **وفى الكافى :** بان كان أعمى ، أومر ليلا، **م:**فهـو ضامن، وصار الجواب فيه كالجواب فيما إذا حفر بئرا فى ملك إنسان فـوقـع فيها إنسان(٢) أما إن كان نهرا عاما لجماعة المسلمين وقد فعل ذالك بغير إذن الامـام، فـالجواب فيه كالجواب فيما لو نصب جسراً أوقنطرة على نهر خاص لأقوام مخصوصين هكذا ذكر فى ظاهر الرواية.

٣١٣٧٤ :- وروى عـن أبـى يـوسف رحـمـه اللّٰه فى غير رواية الاصول إذا كـان الـنهـر عـاماً لجماعة المسلمين فإنه لاضمان على واضع القنطرة والجسر سواء عـلم الماشى بذالك ، أولـم يعلم فعثر عليه إنسان فانخنق به ، أوتعلق به فمات إن تعمد الـمـرور عـليهـا لاضـمـان على واضع القنطرة، وإن لم يعلم الماربه ضمن كمن وضع خشبـا فـى طـريـق فمرت به دابة لايسوق احد فعطبت به كان ضامنا، قالوا إن كانت الخشبة الموضوعة صغيرة بحيث لاتوطأعلى مثلها لايضمن واضعها لان الوطى على مثل هذه الخشبة بمنزلة تعمد الزلق ، وإن كانت الخشبة كبيرة توطا على مثلها يضمن واضعها، هذا إذا كان النهر خاصاً لاقوام مخصوصين ، فإن كان النهر لعامة المسلمين فى ظاهر الرواية يكون ضامنا وعن أبى يوسف أنه لايكون ضامنا .

٣١٣٧٥ :– **م:** ولـو حفر الرجل بئرا فى طريق المسلمين فى غير فنائه فوقع فيها إنسـان ومـات بـالوقوع أجمعوا على أنه لاقصاص على الحافر، واجمعوا على أنه يجب الـدية عـلـى عـاقـلته ولايجب عليه الكفارة ولايحرم عن الميراث عند ناخلافا للشافعى رحمه الله، والقياس أن لايجب الدية أيضاً كما لايجب الكفارة ولايحرم عن الميراث.

٣١٣٧٦ :– هـذا إذأوقـع فـى البـئـر ومات من الوقوع، فأما إذا لـم يمت من الـوقوع وإنما مات فى البير غما أوجوعاً وفى الكبرى أوعطشا، **م:** هل يضمن الحافر؟ لـم يذكر محمد هذا فى الكتاب، قالوا وقد ذكر أبويوسف رحمه الله فى الأمالى خلافا فقال على قول أبى حنيفة رحمه الله لايضمن الحافر إذا مات جوعا أوغما ، وفى العيون : الا ان يموت من السقوط، **م:** وقال أبويوسف رحمه الله إا مات جوعا فالجواب كما قـال أبـو حـنيفة فاما إذا مات غما فإنه يضمن الحافر، **وفى الكبرى :** والفتوى على قول أبى حينفة رحمه الله، **وفى الذخيرة :** وقال محمد رحمه الله يضمن فى الحالين.

٣١٣٧٧ :– **م :** هـذا إذاكـان الـحـفـر من الحافر فى طريق المسلمين فأما إذا كـان الحفر فى فناء داره فوقع فيها إنسان فمات، هل يضمن ؟ إن كان الفناء لغيره يكون ضامنا فاما إذا حفر فى فناء إن كان الفناء مملوكاله أوكان له حق الحفر فى القديم فكذا الـجـواب لايـضـمن وإن كان مسبّبا لانه غير متعمد فى التسبب، وإن لـم يكن مملوكاله ولكن كان لجماعة المسلمين أومشتركا بان كان فى سكة غير نافذة فإنه يضمن.

٣١٣٧٨ :– **قال فى المنتقى:** فناء دارالرجل ماكانت داره تحتاج اليه وإن كان فـى عـرض سـكة أوعـرض مـنهـما ، فإذا امر رجل رجلا أن يحفر له بئرا فى أصل حائط

٣١٣٧٥ :– أخـرج ابن أبى شيبة عن طاؤس قال : من أوتد وتداً فى غير أرضه ولاسماء ه ضمن ماأصاب ومن احتفر بئرا فى غير أرضه ولاسماء ه فهو ضامن ماوقع – فيها – مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٥٩ برقم : ٢٧٩٢٤ـ

وأخـرج عبد الرزاق فى مصنفه عن ابراهيم قال : من حفر فى غير بناء ه أوبنى فى غير سماء ه فقد ضمن ، مصنف عبد الرزاق ١٠/ ٧٤ برقم : ١٨٤٠٩ـ

جاره ، وفنائه فهذا كله فناء الآمر وفناء جاره الذى هوفناء له فهوفناء هما ، وإن كانت السكة عريضة جداً فامر بالحفر فى موضع ليس للدار فيه منفعة ولاتحتاج إليه الدار فهذا ليس بفناء الدار ، وإذا أوقع إنسان نفسه فى البئر فلاضمان على الحافر.

٣١٣٧٩ :- **فى شرح الطحاوى :** ومن حفر بئراً على قارعة الطريق فوقعت فيها دابة أوإنسان فتلف فالضمان على الحافر، ولوجاء إنسان فدفعه فألقاه فى البئر وهلك فالضمان على الدافع دون الحافر.

٣١٣٨٠ :- **وفى الخانية :** رجل حفر بئرا فى ملكه ثم سقط إنسان فقتل الساقط ذالك الإنسان أوالدابة كان الساقط ضامنا ديته أوقيمة من كان فيها وإن كان البئر فى الطريق كان الضمان على حافر البئر فاما إذا حفر فى ملك نفسه فسقوطه لايكون ضامنا إلى غيره ، وكان تلف السقوط عليه مضافا إلى الساقط ، رجل يتردّى من جبل على رجل فقتله يضمن دية القتيل.

٣١٣٨١ :- **م :** وإذا حفر الرجل بئرا فى طريق المسلمين ثم جاء آخر فحفر طائفة أخرى فى أسفلها ثم وقع فيها إنسان ومات فإنه فى القياس ينبغى أن يضمن الأول وبه ناخذ **وفى الخانية :** وبه أخذ محمد رحمه اللّٰه، واختلف المشائخ فى جواب الاستحسان منهم من قال جواب الاستحسان أن يكون الضمان على الثانى خاصة الا أن أصحابنا اخذوا بالقياس لقوته وكان كمن حفر بئراً على قارعة الطريق فجاء إنسان فوضع فى البئر سلاحاثم جاء إنسان ووقع على السلاح ومات من ذلك فإن الضمان على الحافر.

٣١٣٧٩ :- أخرج ابن أبى شيبة عن ابراهيم أن عمرو بن الحارث بن المصطلق حفر بئراً فى طريق المسلمين فوقع فيها بغل فإنكسر فضمنه شريح ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٦٠ برقم : ٢٧٩٣١ـ

واخرج عبد الرزاق عن ابراهيم قال كان عمروبن الحارث حفر بئراً فوقع فيها بغل وهو فى الطريق فخا صموه إلى شريح فقال يا اباامية أعلى البئر ضمان قال : لا ولكن على عمروبن الحارث، مصنف عبد الرزاق ١٠/٧٣ برقم : ١٨٤٠٤ـ

٣١٣٨٢ :- ولـو حـفر بئراً فى الطريق وجاء آخر ووسع رأسها ووقع فيها إنسـان ومـات كـان الضمان عليهما نصفين هكذا ذكر فى الكتاب وأطلق الجواب إطلاقا، وقد حكى عن الفقيه أبى جعفر الهند وإنى أنه كان يفصل الجواب فى ذالك تـفـصيلاً فيـقـول ان وسـع الثانى توسيعا بحيث يعلم أن وضع القدم من الواقع لافى الـحـفـريـن جميعا فالضمان عليهما نصفان ، فاما إذا وسع الثانى شيئا يسيراً بحيث يـعـلـم ان وضـع القدم من الواقع لايلاقى موضع حفر الثانى وإنما يلاقى حفر الأول فـالـضـمـان عـلـى الأول دون الثانى ، وإن وسع الثانى توسيعا بحيث يعلم ان وضع الـقـدم مـن الـواقع لم يلاق حفر الأول وإنما لاقى حفر الثانى فالضمان على الثانى، وإن كـان التـوسيـع بـحيـث يجوز أن يكون وضع القدم ملاقيا للحفرين ويجوز أن لايـكون فالضمان عليهما نصفان، وحكى عن الشيخ الامام احمد الطواويسى كان يـقول ان وسعها بحيث لايسع فى موضع توسيعة القدم فجاء رجل ووضع قدمه في وسـط البـئـر وسـقـط فـإن الـضـمـان عـلى الأول ، وإن وضع قدمه فى جانب البئر فـالـضـمـان عليهما نصفان ، وإن وسعه بقدر مايسع فيه القدم فإن وضع هذا الرجل قـدمه فى وسط البئر وسقط فإن الضمان على الأول وإن وضع قدمه فى جانب البئر فالضمان على الثانى خاصة ، فإن كان لايدرى فالضمان عليهما نصفان.

٣١٣٨٣ :- ولـو أن رجـلا حـفـر بـئـرا فـى طريق المسلمين ثم سدها كلها بتـراب أوطيـن أوجـص مـاهـو مـن اجزاء الأرض فجاء أخروا حتفرها فوقع إنسان فيها ومات كان الضمان على الثانى ، وكان بمنزلة من وضع حجراً على قارعة الطريق فجاء إنسان ونحاه عن ذلك الموضع، ثم تعقل به إنسان ومات كان الضمان على الثانى، فاما إذا كبسها بالحنطة أوبالمتا ع أوبشئ يكبس به الابار ثم جاء إنسان ودفع ذالك ثم وقع فيهـا إنسـان ومـات، فـالضمان على الأول ، كمن رمى سهما إلى إنسان وعلى المرمى إليـه ترس جاء آخرو نزع الترس منه حتى اصابه السهم ومات فالضمان على الرامى ولـم يـكـن على الذى نزع الترس ضمان ، وكشهود الحنث فى باب العتاق وإذا رجعوا على الانفراد لايضمنون وكذا إذاسد رأسها.

٣١٣٨٤ :– **وفى الظهيرية :** رجـل حـفـر بئرا فى الطريق فجاء آخر قعرها ثم وقـع فيهـا إنسـان ومات فى القياس يضمن الأول وبه أخذ محمد ، **وفى التجريد :** وبه نأخذ، وفى الاستحسان يجب الضمان عليهما لان كل واحد منهما متعمد فى الحفر.

٣١٣٨٥ :– **وفى السراجية :** إذا حـفـر بئرا على قاوعة الطريق فالقى غيره فيه إنسانا فمات فالضمان على الملقى ، **وفى النسفية :** وسئل عمن حفر فى صحراء القرية التـى هـى لاهـل الـقـرية وهـى ميـت دوابهم حفرة يخبأ فيها الحنطة أوالشعير بغير اذن الباقين فجاء رجل وأوقد فى الحفير ة نـاراً ليبسها وذلك أيضا بغير إذن الباقين فوقع فيها حـمار فاحترق بالنار فالضمان على من يجب ؟ فقال على الحافر فقال وهذا على قياسه مـاقاله اصحابنا فى كتاب الزيادات أن من حفر بئرا على قارعة الطريق، والقى رجل فيها حجراً بعده فوقع فى البئر رجل فاصابه الحجر الذى فى البئر فمات أن الدية على الحافر وبمثله لو وضع رجل حجراً على الأرض بقرب البئر فتعقل به إنسان ووقع فهلك فالدية على من يضع الحجر.

٣١٣٨٦ :– **وفى الاسبيجابى :** داربين ثلثة نفر حفراحدهم فيها بئرا أوبنى فيها حـائـطـا بغير إذن شريكه فوقع إنسان فى هذا البئر،أوعثر لحائط فهو ضامن لثلثى الدية فى قـول أبى حنيفة، وفى قول أبى يوسف ومحمد عليه نصف الدية فى المسئلتين جميعا يفى فـى مسـئـلة حـفـرالبئر وبناء الحائط كمن أمررجلا أن يضرب عبده ضربة واحدة فضرب ثلاث ضربات فمات من ذالك يجب عليه نصف القيمة كذالك ههنا.

٣١٣٨٧ :– ولـو تـعـقـل رجـل بـحـجر فسقط فى بئر قد حفرها رجل كان الـضـمـان عـلـى الـذى وضـع الحجر، وإن حصل التلف من الآمرين جميعا لأن واضع الحجر صار دافعا للواقع بوضع الحجر فيعتبر بمالو أخذه بيده ودفعه حتى القاه فى البئر فمات، ولو كان كذالك كان الضمان على الدافع فكذلك ههنا.

٣١٣٨٨ :– هـذا إذا وضـع الـحـجر واضع، فاما إذالم يضعه احدٌ لكن كان الـحجر راسخا فتعقل به إنسان ووقع فى البئر ومات فالضمان على الحافر، لأنه متعدفى

التسبب فكان بمنزلة الماشى إذا وقع فى البئر ولـم يعلم بالبئر فالضمان على الحافر، وإن كـان الماشى دافعا نفسه فى البئر وإنه مباشر والحافر مسبّب ، **وفى الظهيرية : وإن** كان الحجر لم يضعه أحد لكنه حمل السيل جانبه فالضمان على الحافر.

٣١٣٨٩ :– **م :** ومن هذا الجنس ماذكر **فى المنتقى :** رجل حفر بئرا على قارعة الطريق وجاء إنسان وزلق بماء صبه رجل آخر على الطريق فوقع فى البئـر ومـات فـالـضـمـان عـلـى الـذى صـب الماء، وإن كان الماء ماء السماء فالضمان على صاحب البئر.

٣١٣٩٠ :– وإذا سـقـط الـرجل فى بئر فى الطريق فمات فقال الحافر إن الـواقـع الـقى نفسه فيها عمداً فلاضمان على الحافر، وقال ورثة الواقع لم يلق نفسه فـى البـئر وإنما وقع فى البئر من غير قصده وارادته وعليك الضمان، كان أبويوسف رحمه اللّٰه يقول أولا بان القول قول ورثة الواقع ويكون الحافر ضامنا وهو القياس، ثم رجع وقال القول قول الحافر ولاضمان عليه وهو الاستحسان.

٣١٣٩١ :– وإذا احتـفـر الرجل بئرا فى طريق مكة فى الفيافى والمفاوزفى غير مـمـرالـنـاس فوقع فيها إنسان فإنه لاضمان عليه، وهذا بخلاف مالو حفر فى طريق فإنه يـصيـر ضـامـنـا ، فـإذا حـفر بئرا على قارعة الطريق فوقع إنسان وسلم من الوقعة وطلب الـخـروج مـنهـا فتـعـلـق حتى إذا كان فى وسطها سقط وعطب فلاضمان ، ومشى في أسفلها فعطب بصخرة فيها بأن كانت الصخرة فى موضعها من الأرض فلاضمان ، وإن كان صاحب البئرا قلعها من موضعها موضعها في ناحية البئر هكذا ذكر فى المنتقى.

٣١٣٩٢ :– **فى شرح الطحاوى :** وإذا حـفر الرجل بئرا فى الطريق فسقط فيه رجل فتعلق به آخر وتعلق الثانى بالثالث، وسقطوا جميعا وماتوا، فالأول لايخلو إن مات

٣١٣٩١ :– أخـرج ابـن أبـى شيبة فـى مـصـنـفه عن شريح قال : كان يضمّن أصحاب البـلاليـع التـى يتـخـذونهـا فـى الـطـريـق وبوارى البغال والخشب الذى يجعل فى الحيطان وكان لايـضـمـن الابـار الخارجة التى امام الكوفة فى الجبانة والتى فى المقابر وماجعل منفعة للمسلمين ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٥٩ برقم : ٢٧٩٢٣۔

بـوقـعتـه خاصة ، أو بوقعة الثانى عليه ، أو بوقعة الثالث ، أما إذا مات بوقعته خاصة فـديتـه عـلـى عـاقـلة الـحـافـر وإن مات بوقعة الثانى عليه فدمه هدر لانه هوالذى جرهما إلى نفسه ، وإن مات بوقعة الثالث عليه خاصة فديته على الثانى لان الثانى هـوالـذى جـرالثـالـث عـليـه فـنـصف ديتـه هدر لانه هوالذى جرالثانى إلى نفسه ونـصف ديتـه عـلـى عاقلة الحافر وإن مات بوقعته ودفعة الثالث عليه فنصف ديته عـلـى الثـانـى لانـه جـرالثـالث عليه ونصفها على عاقلة الحافر ، وإن مات بوقعته ووقـعة الثـانـى والثـالث عليه فثلث ديته على عاقلة الحافر وثلثها هدر وثلثها على الثـانى هذا هوالحكم فى الأول ، أما الحكم فى الثانى فإن مات بوقعة الثالث عليه فـديتـه هدر لانه جره إلى نفسه وإن مات بوقعة الأولى عليه فديته على الأول لانه صـار كـالـواقـع الثـانى فى البئر وإن مات بوقعة الأول والثانى جميعا فنصف ديته هـدر لـجره الثالث إلى نفسه ونصف ديته على عاقلة الأول لجرالأول وايقاعه فى البئر وأما دية الثالث فعلى الثانى لجر الثالث له.

٣١٣٩٣ :– هـذا إذا كان يدرى حال وقوعهم فاما إذا كان لايدرى فلايخلوا إما أن يـكـون بـعـضهم على بعض أووجدوا متفرقين فإن كانوا متفرقين فدية الثالث على الثانى ودية الثـانـى عـلـى الأول ودية الأول عـلى الحافر ، ولووجد بعضهم على بعض فالقياس أن يـكون دية الأول على الحافر ودية الثانى على الأول ودية الثالث على الثانى وهو قول محمد وفـى قـول آخر لم يبين محمد قاتله فى الأصل، ويقال هو قول أبى يوسف وهوالاستحسان أى دية الأول اثـلا ثـا، ثـلـث على صاحب البئر، وثلث على الثانى ، لأنه جرالثالث عليه وثـلثـه هـدر لأن الأول هـوالـذى جـرالثانى ودية الثانى نصفان ، نصفه على الأول لانه هوالذى جره ونصفه هدر لأنه جرالثالث إلى نفسه ودية الثانى على الثالث كلها.

٣١٣٩٤ :– عبد حفر بئراً على قارعة الطريق فجاء إنسان ووقع فيها فعفا عنه الـولـى ثـم وقع فيها آخر فعلى المولى أن يدفعه كله ، أويفديه فى قول أبى حنيفة، وقال أبويوسف ومحمد يدفع نصفه كانهما وقعا معا فعفىٰ عنه ولى احدالواقعين.

٣١٣٩٥ :– رجل مات وترك داراً وعليه من الدين مايستغرق قيمتها فحفرابنه فيها بعد موته فهو ضامن لنقصان الحفر للغرماء ، فإن وقع فيها إنسان ومات فعليه ضمان ذالك على عاقلته.

٣١٣٩٦ :– **وفى المنتقى :** محمد عن أبى يوسف فى عبد حفر بئرا ثم اعتقه مولاه ثم وقع العبد المعتق فى البئر ومات قال على المولى قيمته لورثته ، قال محمد لاأرى عليه شيئاً ، ولو أعتقه المولى أولا ثم حفر ووقع فيها فلاشيئ على المولى بلاخلاف.

٣١٣٩٧ :– **وفى نوادر ابن سماعة :** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه مكاتب حفر بئرا فى الطريق ثم قتل إنسانا فقضى عليه بقيمته ثم وقع فى البئر إنسان ومات قال يشترك ولى الساقط فى البئر الذى أخذ القيمة فيها قال وكذالك المدبر.

٣١٣٩٨ :– قال وإذا جاء ولى الساقط فى البئر فأخذ الذى أخذ قيمة المدبر من مولاه لم يكن بينه وبين الذى أخذ القيمة خصومة ولاأقبل بينته عليه وإنما اقبل بينته على مولى المدبر فإذا زكيت البينة على المولى يرجع على الذى أخذ القيمة نصفها.

٣١٣٩٩ :– **وفى التجريد :** ولوكان الحافر مدبرا أوام ولد آخر على المولى قيمته وأخذه يعتبر القيمة يوم الحفر ولايعتبر بزيادة القيمة ونقصانها ، وأما المكاتب فيلزمه الجنايات ويعتبر قيمته يوم الحفر.

٣١٤٠٠ :– ولو كان الحافر عبداً فالجنايات كلها فى رقبته ويخالف المولى بالدفع أوالفداء بجميع الأرض ، فإن أعتقه المولى بعد الحفر قبل الوقوع ثم لحقت الجنايات فعلى المولى قيمته يوم عتق يشترك فيها أصحاب الجنايات التى كانت بعد العتق وقبله وله أن يضرب فى ذالك كل واحد بقدر ارش جناية ولولم يعتق ولكن وقع واحد ومات فدفع به ثم وقع ثانى وثالث اشتركوا مع المدفوع إليه الأول فى رقبته بقدر حقوقهم.

٣١٤٠١ :- ولو ان عبداً قتل إنساناً ودفعه المولى به ثم وقع إنسان فى بئر كان حفرها العبد قبل ذالك عند المدفوع إليه العبد يدفع نصفه إلى ولى الساقط فى البئر أويفديه بالدية ولو عفى ولى الساقط فى البئر لم يدفع إلى المولى شئ من العبد ولاخصومة فى هذه المسئلة بين المولى الأول وإنما يخاصم الذى فى يدالعبد .

٣١٤٠٢ :- **وفى الخانية:**ولو أن رجلا حفر بئراً فى سوق العامة أوبنى فيه دكانا فعطب به شيئ ان فعل ذلك باذن الامام لايكون ضامنا وبغير اذنه يكون ضامنا كما لو أوقف دابته فى السوق ، (فإن كان فى السوق موضع) لايقاف الدابة فاوقف الدابة فى ذلك الموضع ان عينوا ذالك الموضع باذن السلطان فما عطب لايكون ضامنا ، وإن لم يكن باذن السلطان كان ضامنا لأن السلطان إذا إذن بذالك يخرج ذالك الموضع من أن يكون طريقا فتعين لايقاف الدابة ، وبغير إذن السلطان لايخرج من ان يكون طريقا.

٣١٤٠٣ :- **م:** ولو أن مدبرا حفر بئرا فى الطريق ثم اعتقه المولى ، أومات الولى حتى عتق المدبر بموته ثم أوقع المدبر نفسه فى تلك البئر ثم مات فلورثته قيمته فى تركة المولى ، قال ألاترى أنه لوكان عبداً فباعه ثم أوقع العبد نفسه كان للمشترى قيمته على البائع وكذلك لوكان مكان المدبر عبد واعتقه المولى فقد ذكر هذه مسئلة العبد على الخلاف بين أبى يوسف ومحمد.

٣١٤٠٤ :- وإذا حفر الرجل نهرا فى غير ملكه فانشق من ذالك النهر ماء فغرق أرض ، أوقرية كان ضامنا ، ولوكان فى ملكه فلاضمان.

٣١٤٠٥ :- **وفى الخانية :** ولوسقى أرضه فخرج الماء منه إلى غيرها وافسد متاعاً ، أوزرعاً ، أوكرابا لايكون ضامنا ؛ لانه متصرف فى ملكه فيباح له مطلقا.

٣١٤٠٢ :- أخرج البيهقى فى سننه عن عليّ رضى اللّٰه عنه قال : من بنى فى غير حقه أواحتفر فى غير ملكه فهوضامن ، السنن الكبرى، الديات ١٩٣/١٢ برقم : ١٦٨٦١ ـ

وأخرج ابن أبى شيبة عن الشعبى قال : من أوقف دابته فى طريق المسلمين أووضع شيئاً فهو ضامن لجنايته ، مصنف ابن أبى شيبة ٣٣٨/١٤ برقم : ٢٨٦٠٠.

٣١٤٠٦ :– وإذا احتـفـر نهـرا أو بـئرا فى داره فنزت من ذالك أرض غيره أو حـائـط لـغيـره وفسد فلاضمان عليه، قالوا هذا إذا انشق من الماء بحيث يحتمله مـلـكـه فـى الـعـرف والـعادة وأما إذا كان بحيث لايحتمله ملكه فإنه يضمن وهذا الـجـواب نـظيـر الـجـواب فيـما إذا سقى أرضه وتعدى إلى أرض جاره وقد عرف مسئلة السقى فى كتاب الشرب.

٣١٤٠٧ :– **وفى الخانية :** ولو حفر بئرا أو نهراً فى داره فنزت من ذالك أرض جـاره لايـضـمـن ولايـؤمـر فى الحكم أن يحول ذالك عن موضعه وفيما بينه وبين اللّٰه تـعـالـىٰ عليه أن يكف عن ذالك كان متضررغيره ، وإن صب الماء فى ملكه فخرج من صبـه ذالك إلـى مـلك غيـره فـافسد شيئاً فى القياس لايكون ضامنا لأن صب الماء فى مـلكه مباح له مطلقا ، ومن المشائخ من قال إذا صب الماء فى ملكه وهو يعلم انه متعد إلـى أرض غيـره يـكـون ضـامنا لأن الماء سيال ، وإذا كان يعلم عند الصب أنه يسيل إلى ملك جاره يكون ضامنا كمالوصب الماء فى ميزابه وبجنب الميزاب متا ع غيره.

٣١٤٠٨ :– وذكر الفقيه أبوجعفر رحمه اللّٰه إذا سقى أرض نفسه فتعدى إلـى أرض جـاره، قال هذه المسئلة على وجوه (١) ان اجرى الماء فى أرضه إجراء لا يستـقـر فـى أرضـه وإنما يستقر فى أرض جاره كان ضامنا ، (٢) وإن كان الماء يستـقـر فـى أرضـه ثـم يتـعدى إلى أرض جاره بعد ذلك ان تقدم إليه جاره بالسكر والاحـكـام فـلـم يفعل كان ضامنا استحسانا ، وإن لم يتقدم إليه بالسكر والاحكام حتـى تـعـدى الماء إلى أرض جاره لايضمن (٣) وإن كان أرضه فى صعدة وأرض جـاره فـى هبـطة يـعلم أنه إذا سقى أرضه متعدى إلى أرض جاره كان ضامنا ويؤمر بـوضع المسناة حتى يصير مانعا ويمنع من السقى قبل أن يصنع المسناة فى الفصل الأول لايمنع من السقى ، وإن كان فى أرضه ثقب فيه حجر فارة ان علم بذلك ولم يسده حتى فسدت أرض جاره كان ضامنا وإن كان لايعلم لايكون ضامنا.

٣١٤٠٩ :– رجـل سـقـى أرضـه مـن نهـر العامة وكان على نهر العامة انهار صـغـار مـفتـوحة فـوهـاتها ودخل الماء فى الأنهار الصغار وفسد بذالك أرض قوم قال الشيخ الامام الاجل ظهير الدين: يكون ضامنا كانّه اجرى الماء فيها.

الفصل السادس عشر
فی الرجل یأمر غیره بالحفر والبناء

٣١٤١٠ :– إذا استاجر الرجل اجيراً ليحفر له بئرا فحفر الاجير ووقع فيها انسان ومات ، فهذا على وجهين :(١) الأول: أن يستاجر الاجير ليحفرله بئرا فی الطريق، وإنه على وجهين ايضا، (١)الأول: أن يكون طريقا معروفا لعامة المسلمين يعرفه كل احد ، وفی هذا الوجه يجب الضمان على الاجير ، اعلمه المستاجربذالك أولم يعلمه ، (٢) والثانی : وإن كان الطريق لعامة المسلمين إلاأنه طريق غير مشهور، فإن اعلم المستاجر الاجير بان هذا الطريق لعامة المسلمين فكذالك الجواب أيضا، فاما إذا لم يعلمه بذلك فالضمان على الآمر لاعلى الاجير وهذا بخلاف مالواستاجر اجيراً ليذبح شاة فذبحها ثم علم بان الشاة لغيرالآمر فإن الضمان على الاجير اعلمه المستاجران الشاة للغير ، أولم يعلمه ، ثم يرجع إذالم يعلم بفساد الامر.

٣١٤١١ :– (١) الوجه الثانی: إذا استاجره ليحفرله بئرا فی الفناء فهو على وجهين ايضا ،(٢) إن كان الفناء لغير المستاجر وقد علم الاجير بذلك ، أواعلمه المستاجر بذلك فالضمان على الاجير ، وإن لم يعلم الاجير ان الفناء للمستاجر ولم يعلمه المستاجر بذلك فالضمان على المستاجر، (٢) وإن كان الفناء للمستاجر ان قال للاجير : لی حق الحفر فی القديم فالضمان على المستاجر ، وإن قال ليس لی حق الحفر فی القديم وإنما هو فناء داری ، فالقياس أن يكون الضمان على الاجير ، وفی الاستحسان الضمان على المستاجر.

٣١٤١٢ :– **وفی الكافی :** إن استاجر عليها اجيرا فحفرهاله فی غير فنائه فذلك على المستاجرو لاشئ على الاجير إن لم يعلم أنها في غير فنائه ، وصار كمالو امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم تبين انها لغيره الا انه يضمن المامور ثم يرجع على الآمر ، وإن علموا أنها فی غير فنائه فالضمان على الاجير لاعلى المستاجر ، وإن قال لهم هذا فنائي وليس لی فيه حق الحفر فحفروا فمات فيه انسان فالضمان على الاجير

فی القیاس وفی الاستحسان فالضمان علی المستاجر.

٣١٤١٣ :- **وفی الفتاوی الخلاصة :** إذا استاجر رجل رجلا لیبنی له أویحدث له فی الطریق شیئا ، أویخرج جناحا ، أوکان أجنی جنایة فما عطب به احد أومال فذلك علی المستاجر دون الاجیر استحسانا إلاإذاسقط من یده لبن فاصاب انسان فقتله ، تجب الدیة علی عاقلة الذی سقط من یده وعلیه الکفارة.

٣١٤١٤ :- **وفی السغناقی:** من حفر بئرا علی قارعة الطریق فجاء آخروخاطر بزوجتہٖ من احدی الجانبین إلی الجانب الآخر حتی وقع فیه ومات لم یضمن الحافر شیئاً.

٣١٤١٥ :- **م: وفی المنتقی:** رجل جاء بقوم إلی طریق من طرق المسلمین وقال: احفروالی هنابئرا ، أوقال ابنوالی هنا بیتا ، أولم یقل: لی ، ففعلوا فإن ضمان ماعطب به من ذلك علی الامر دون الفاعل،کماذکر المسئلة مطلقا وتأویلها ماإذالم یکن الطریق مشهور العامة المسلمین ولم یعلمه المستاجر بذلك ذکر شیخ الإسلام رحمه اللّٰه.

٣١٤١٦ :- وذکر عقیب هذه المسئلة رجل جاء بقوم وقال : احفرولی فی هذا الطریق بئرا ولم یقل : استاجرتکم علی حفرہٖ ففعلوا فضمان هذا علی الحافر ، قال: وکذا إذا جاء بهم إلی أصل حائط وقال : احفرو فی أصل هذا الحائط بئرا ، أولم یقل لی ، ولم یستاجرهم علی ذلك وظنوا أنه فناء الآمر ، وکذلك لوادخلهم دارا وقال لهم: احفروا فیها فحفروا وظنو أنها دارالآمر فهو علی أن یقول لی ، أویستاجرهم علی ذالك.

←٣١٤١٢ :- أخرج البیهقی فی سننه عن علیّ رضی اللّٰه عنه أنه قال : من بنی فی غیر حقه أواحتفر فی غیر ملکه فهوضامن ، السنن الکبری دیات١٩٣/١٢ برقم : ١٦٨٦١ـ

أخرج عبد الرزاق عن اشعث أن رجلین حفرا بالوعة بناحیة أبوابها فمرّ رجل ومعه بغل له فوقع ید البغل فی البالوعة فإنکسریده فجاء أهل الدارین فاشهد علیهم ثم ذهب إلی شریح فارسل فیهما فقال رجل : یاشریح انی رجل مسکین، وإن هذین عینان فقال احدهما ماکنت أظن البئر تضمّن فقال شریح بلی إذا حفرتها فی غیر سماء ك قال : فقا ما إلی ناحیة الدار فعدا له ثمن البغل۔ مصنف عبد الرزاق ٧٣/١٠ برقم : ١٨٤٠٥۔

٣١٤١٧ :– وذكر بعد هذا عن بشربن الوليد عن أبی يوسف رحمه الله، رجل استاجر رجلا فحفر له فی غير فنائهٖ وبين له ذلك أولم يبين وكان غير مشكل فوقع فيها انسان ومات ، قال أبو حنيفة رحمه الله: الضمان علی الحافر،وقلت انا: الضمان علی الآمر.

٣١٤١٨ :– **وفيه أيضاً:** رواية مجهولة ، رجل أمر رجلا أن يضع حجرا علی الطريق فوضعه وعطب به الآمر فالضمان علی الواضع ، وكذلك إذاقال : ابنِ دكانا علی بابك ينتفع به فبنی وعطب به الآمر ، وكذلك لوكان الآمر هوالذی بنی ذلك للمامور بأمرهٖ ثم عطب به الآمر كان المامور الذی بنی له ذلك بامره كان ضامنا له.

٣١٤١٩ :– وكذلك لو أمر رجلا أن يطرح حجرا من فوق حائطه إلی الطريق فتد حرج الحجر فاصاب الآمر فقتله كان علی الطارح دية الآمر ويحرم الميراث ولوثبت الحجر مكانه فی الطريق فعثر به الآمر كان ديته علی الذی ألقی الحجر ولايحرم الميراث.

٣١٤٢٠ :– **وفی التجريد :** ولو أمر عبده أن يحفر بئرا فی الطريق فی فنائهٖ فالضمان علی عاقلة المولیٰ وإن كان فی غير فنائه فالضمان فی رقبة العبد ، علم العبد بذلك أم لا.

٣١٤٢١ :– ولو استاجر حرا ، أوعبداً محجوراُ عليه ، أومكاتباً ليحفروا بئرا فوقعت البئر عليهم ، وماتوا فلاضمان عی المستاجر فی الحر، ولافی المكاتب، ويضمن قيمة العبد لمولاه ، فإذا أخذالقيمة دفع المولی القيمة إلی ورثة الحر والمكاتب فتشركون ورثة الحر فی قيمتهٖ بثلث الدية ، وورثة المكاتب بثلث قيمة المكاتب، ثم يرجع المالك علی المستاجر بقيمة العبد ، مرة فيسلم له وللمستاجرأن يرجع علی عاقلة الحر بثلث قيمة العبد ويأخذ أولياء المكاتب من الحر ثلث قيمة المكاتب ثم يؤخذ من تركة المكاتب مقدار قيمتهٖ فيكون بين ورثة الحر والمستاجر ، يضرب ورثة الحر بثلث ديتهٖ والمستاجر بثلث قيمة العبد.

٣١٤٢٢ :– **وفی الذخيرة :** إذا استاجر الرجل قوما ليشر عواله جناحا، أوظلة مـن دارہ ففعلوا ذلك فاصاب انسانا فقتله فهذا علی وجهين ، إن قال المستاجر للعملة ابنـو جنـاحـا لـی فی فناء داري وحانوتی فإنه ملکی أولی حق اشراع الجناح إليه فی القـديم ، ولـم يعلم العملة بخلاف ذلك فاشرعوا ثم سقط علی انسان ومات فالضمان يـجـب عـلـی الـعملة، ثم يرجعون بذلك علی الآمر قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الـفراغ من العمل أوبعد الفراغ من العمل ، وإن قال المستاجر للعملة اشرعوإلی جناحا عـلـی فـنـاء داری واخبـرهـم أنـه ليس له حق اشراع الجناح فی القديم أولم يخبرهم ، فشـرعـوا فـی العمل ثم سقط فأصاب انسانا إن كان سقط قبل فراغ العملة من العمل، فـالضمان علی العملة ولايرجعون بذلك علی الآمر قياسا واستحسانا ، وإن كان سقط بعد فراغ العملة من العمل ، فالقياس ان يكون الضمان علی العملة ، ولايرجعون بذلك علی الآمر ، وفی الاستحسان يكون لهم الرجوع علی الآمر.

٣١٤٢٣ :– **وفـی السغناقی:** وكـذا لـواستاجرهم ليبنوا بناء فی وسط الـطـريـق ثـم سقط فاتلف شيئا لـم يرجعوا به علی الآمر وفی الاستحسان يكون الضمان علی الآمر.

٣١٤٢٤ :– **وفی الخانية :** رجل استاجر أربعة رهط يحفرون له بئرا فوقعت عـليهـم مـن حـفـرهـم فمات احدهم كان علی كل واحد من الثلا ثة الباقين ربع دية الـميـت فيسـقـط ربـعهـا لان البـئر وقع بفعلهم وكانوا مباشرين والميت مباشرايضا فتوزع الدية، عليهم ارباعاً فيسقط ربعها ويجب ثلثة أربا ع ، واللّٰه اعلم.

٣١٤٢٤ :– أخـرج البيهـقـی فـی سـنـنـه عـن خـلاس بن عمرو أن رجلا استأجر اربعة يـحـفـرون بـئـرا فسـقـط طائفة منها، علی رجل فمات فرفع ذلك إلی علیّ رضی الله عنه قال فجعل رضـی الـلـه عـلـی الثـلا ثة اربـا ع الـدية ورفـع عـنهـم الربع نصيب الميت۔ السنن الكبری، الديات ١٢/١٩٦۔برقم : ١٦٨٦٦۔

وأخرجه ابن أبی شيبة نحوه فی مصنفه ١٤/٢٨٦ برقم : ٢٨٤٥٤۔

الفصل السابع عشر
فى جناية البها ئم و الجناية عليها

٣١٤٢٥ :- يجب أن يعلم بان جناية الدابة لاتخلوا من ثلا ثة أوجه ، (١) إما ان تكون فى ملك صاحب الدابة ، (٢) أوفى ملك غيرهٖ ، (٣) أوفى طريق المسلمين، فإن كان فى ملك صاحبها ولم يكن صاحبها معها فإنه لايضمنها صاحبها، واقفة كانت الدابة أوسائرة ، وطيت بيدها أوبرجلها ، أونفحت بيدها ، أوبرجلها، أوضربت بذنبها ، أوكدمت ، وإن كان صاحبها معها إن كان قائدا لها أو سائقا ، فكذا لايضمن صاحبها فى الوجوه كلها ، **وفى السغناقى :** سواء اتلفت نفسا أومالا ، وكذا إن كان الملك له ، أولغيرهٖ، ويستوى أن يكون نصيبه فيها اقل أواكثر ، وإذا كان صاحب الدابة راكبا على الدابة ، والدابة تسير ان وطيت بيدها أوبرجلها يضمن ، **م :** وإن كدمت ، أونفحت برجلها ، أوبيدها أوضربت بذنبها فلاضمان ، **وفى السغناقى :** وهذا الذى ذكر وهوإن الراكب لايضمن مانفحت برجلها ، أوضربت بذنبها فى مذهبنا ، وقال ابن أبى ليلى : هوضامن بجميع ذلك.

٣١٤٢٦ :- واما إذا كان جناية الدابة فى ملك غير صاحب الدابة فهذا على وجهين : (١) اما إن دخلت فى ملك الغير بغير اذن المالك من غير ادخال صاحبها بان كانت منفلتة ، وفى هذا الوجه لاضمان على صاحبها ، (٢) واما إن دخلت بادخال

٣١٤٢٦ :- أخرج عبد الزراق عن الأسود بن قيس عن اشياخ لهم أن غلاماً دخل دار زيد بن صوحان، فضربته ناقة لزيد فقتلته، فعمد اولياء الغلام، فعقروها، فاختصموا إلى عمر بن الخطاب فابطل دم الغلام واعزم الأب ثمن الناقة، مصنف عبد الرزاق ٦٧/١٠ برقم: ١٨٣٨١

٣١٤٢٦ :- أخرج ابن أبى شيبة عن القاسم بن نافع قال : عمر ماصاب المنفلتُ فلاضمان على صاحبه ومن اصاب المنفلتَ ضمن ، مصنف ابن أبى شيبة ١٦٧/١٤ برقم : ٢٧٩٥٨ـ

وأخرج ايضا عن الشعبى قال : كل مرسلة فصاحبها ضامن ، مصنف ابن أبى شيبة ١٦٧/١٤ برقم : ٢٧٩٦٠ـ

صاحبها وفی هذا الوجه صاحب الدابة ضامن فی الوجوه كلها ، سواء كانت واقفة أو سائرة، وسواء كان صاحبها معها ليسوقها ، أويقودها ، أوكان راكبا عليها، أولم يكن معها.

٣١٤٢٧ :– واما إذا كان جناية الدابة فی طريق المسلمين فهذا علی وجهين: (١) إن كانت الدابة وافقة فی طريق المسلمين ، أوقفها صاحبها ، فصاحب الدابة ضامن ماتلف بفعل الدابة فی الوجوه كلها ، وإن كانت سايرة ولم يكن صاحبها معها فإن سارت بارسال صاحبها فصاحبها ضامن مادامت تسير فی وجهها ذلك ولم تسر يمينا وشمالا ، وإن سارت لابسير صاحبها بان كان منفلتة فلاضمان علی صاحبها فی الوجوه كلها ، وإن كان صاحبها معها وهی تسير فإن كان صاحبها راكبا عليها فماوطيت بيدها أوبرجلها ، أوكدمت بفمها فصاحبها ضامن لذلك ، **وفی السغناقی:** وفيما كدمت بفمها فصاحبها مسبب ، وذكر الامام التمرتاشی رحمه اللّٰه ، ففيما إذاكانت الدابة فی طريق العامة ولوكانت الدابة سايرة وصاحبها معها قايدا أوسائقا أوراكبا يكون ضامنا جميع ماجنت إلاالنفحة بالرجل أوالذنب.

٣١٤٢٨ :– **م:** وأما السائق هل يضمن بالنفحة ؟ اختلف المشائخ فيه ، ذكر محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ فی الاصل مايدل علی القولين ، وإلی هذا ذهب الشيخ أبوالحسن القدوری رحمه اللّٰه وجماعة من مشائخ العراق إلی انه يضمن ومال شيخنا إلی انه لايضمن ، **وفی الكافی :** والمراد من النفحة بمرای عين السايق فيمكنه التحرز عنه، وإن غابت عن نظر القائد فلايمكن الاحتراز عنه ، والصحيح أن السائق لايضمن

٣١٤٢٧ :– أخرج الدارقطنی فی سننه عن النعمان بن بشير قال : قال رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم من أوقف دابة فی سبيل من سبل المسلمين ، أوفی سوق من اسواقهم فاوطأت بيد أورجل فهوضامن ، سنن الدار قطنی ٣/ ١٢٧ برقم : ٣٣٥٢۔

٣١٤٢٨ :– أخرج ابن أبی شيبة عن الشعبی قال سمعته يقول: إذا ساق الرجل دابته سوقا رفيقا فلاضمان عليه وإذا اعنف فی سوقها فأصابت فهو ضامن۔ مصنف ابن أبی شيبة، الديات ١٤/١٥١ برقم : ٢٧٨٧٩۔

الـنـفـحة أيـضا ، وإن كان بمراى عينه بخلاف الكدم ، وقال الشافعى رحمه اللّٰه تعالىٰ كلهم يضمنون النفحة.

٣١٤٢٩ :- **م** : وإذا سـار الـرجـل فـى طـريق المسلمين على دابة فراثت فى سيـرهـا ، أوبـالـت فـى سيـرهـا فـى طـريـق المسلمين ، أوسال لعابها فعطب به انسان فـلاضـمـان عـليه ، وكذلك لووقفت للروث ، أوالبول ، وإن أوقفها صاحبها لغير ذلك فبالت أوراثت فعطب بها انسان فهو ضامن.

٣١٤٣٠ :- وإذا سـار عـلـى دابة فـى طـريـق الـمسـلـميـن ، فأصابت بيدها أوبرجلها حصاة ، **وفى السراجية** : أونواة أوحـجرا صغيرا ففقأعين انسان، أواثار غبارا فافسدمتا ع انسان لم يضمن ، وإن كان حجرا كبيرا ضمن.

٣١٤٣١ :- **وفـى الذخيرة:** وقيـل لـوعـنف على الدابة يضمن فى ذلك كله ، **م:وفى القدورى:** أن مـن أوقف دابتـه على باب المسجد الاعظم ، أوعلى باب مسجد مـن مسـاجـد المسلمين فنفحت برجلها انسان فهوضامن ، قال : وإن كان الامام جعل لـلمسلمين عند باب المسجد موقفا يوقفون دوابهم فيه فلاضمان عليه فيما أصابت فى وقوفها ، أو حدث منها فى ذلك الموقف.

٣١٤٣٢ :- **وفى التجريد** : ولـو سـاقها فى هذا الموقف أوقاد فهو ضامن، **وفـى الظهيرية** : وكـذلك سـوق الـخيـل والدواب إذا كان الامام أذن فيه فلاضمان عـلـى واقف الـدابة مـن ذنـب ، أو رجـل، أوبـول أولعاب ، وكذلك إن كان راكبها عـليهـا لانه ماذون فى الوقوف، وكذلك الفلاة من الأرض، وكذلك الطريق إذا كان أوقفها على غير المحجة فهو كالو قوف فى الطريق وإذا كان سائرا فى هذا الموضع الذى أذن الامام بالوقوف فيه فهو ضامن وإنما يسقط بالاذن ضمان الوقوف.

٣١٤٣٠ :- أخـرج ابـن أبى شيبة فى مصنفه عن الشعبى قال : سمعته يقول: إذا ساق الرجل دابته سوقا رفيقاً فلاضمان عليه وإذا أعنف فى سوقها فأصابت فهو ضامن ١٤/١٥١ برقم : ٢٧٨٧٩ـ

وأخـرج ايـضـا عـن هـزيـل قال : قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم الرجل جبار يعنى هدراًـ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٦٢ برقم : ٢٧٩٣٨ـ

٣١٤٣٣ :– **م:** ولـو أوقف دابة فى سوق الدواب فرمحت فلاضمان عـلـى صـاحبها ، وعلى هذا السفينة المربوطة فى الشط ، ومن أوقف دابته على بـاب السلطان وقد توقف الدواب على بابه ، قال محمد رحمه اللّٰه : هو ضامن لما اصابت الدابة فمحمد رحمه اللّٰه لايرى باب السلطان من مواقف الدواب.

٣١٤٣٤ :– وإذا أوقف الرجل دابة فى أرض أودار مشتركة بينه وبين غيره ، ثـم أنهـا اصـابـت شيئـاً بيـدهـا أوبرجلها فالقياس أن يضمن النصف ، وفى الاستحسان لايضمن شيئاً ، وبـعض مشائخنا قالوا: هذا إذاأوقف الدابة فى موضع توقف فيه الدواب، وأما إذا أوقفها فى موضع لاتوقف فيه الدواب يضمن فيه ماهلك بفعل الدابة قياسا واستحسانا.

٣١٤٣٥ :– وإذا أوقف الرجل دابته فى طريق المسلمين ولم يربطها فسارت عـن ذالك الـمكان واتلفت شيئاً فلاضمان على صاحبها ولو أوقفها فى الطريق مربوطة فـجـالـت فـي ربـاطها فأصابت شيئاً إن أصابت بعد ما انحل الرباط ، وزال عن مكانه ، لاضمان على صاحبها ، وإن اصابت والرباط على حاله ضمن ماجنت.

٣١٤٣٦ :– **وفـى الكبرى :** وكـذلك كـل بهيـمة مـن سبع أوغيره أوقفه على الطريق فهو ضامن لما يتلف به مالم يتغير عن حاله.

٣١٤٣٧ :– **م :** وإذا سار الرجل على دابته فى الطريق فضربها واكبحها باللجام فضربت برجلها أوبذنبها ، لم يكن عليه شيئ.

٣١٤٣٨ :– **وفى السغناقى :** ومـن هذا الجنس ماقالوا فيمن ساق دابة عليها وقر من الحنطة ، فاتلف شيئاً من الطريق نفسا أومالا على انسان فهو على وجوه ، اما ان قال السايق أوالقائد أوالراكب اليك فإن سمع هذه المقالة ولم يذهب فهو على وجهين

٣١٤٣٣ :– أخـرج ابـن أبى شيبة عن الشعبى قال : صاحب الدابة ضامن لما أصابت الدابة بيدها أوبرجلها حتى ينزل عنها ، مصنف ابن أبى شيبة ١٦٣/١٤ برقم : ٢٧٩٣٩ـ

٣١٤٣٦ :– أخـرج الـدار قـطـنى فى سننه عن النعمان بى بشير قال قال : رسول اللّٰه صلى اللّٰـه عـليـه وسـلـم مـن أوقف دابة فى سبيل من سبل المسلمين أوفى سوق من اسواقهم فأوطأت بيد أورجل فهوضامن ، السنن الدار قطنى ١٢٧/٣ برقم : ٣٣٥٢ـ

امـا إن لـم يبـرح عن مكانه باخباره أولـم يجد مكانا آخر ليذهب فمكث فى مكانه ذلك حتـى خـرق ثيابه ففى الوجه الأول لايضمن صاحب الدابة، وفى الوجه الثانى يـضـمن ، وإن لم يقل الراكب اليك ، أوقال ولـم يسمع من على الطريق حتى تخرق ثيابه ، أوفسد شئ من متاعه يضمن راكب الدابة.

٣١٤٣٩ :– **وفـى الفتاوى الخلاصة :** رجـل سـاق حمارا عليه وقرحطب، فـقال السائق بالفارسية : كوشتت أوبرت ، وكان رجل واقفا فى الطريق أويسير ، فلم يسـمـع الـواقف حتى أصابه الحطب فخرق ثوبه ، أوسمع لكن لم يتهيأ له أن يتنحىّ عـن الطريق لضيق المدة ضمن ، وإن سمع وتهيّأ لكن لم ينتقل لايضمن ، ولافرق فى هذا بين الاصم وغيره.

٣١٤٤٠ :– ونـظيـر هـذا مـن أقـام حـمـارا على الطريق وعليه ثياب فجاء راكـب وكـوشت زد ، فخرق الثياب ، إن كان الراكب تبصرا لحمار والثوب يضمن، وإن لـم يبـصـر يـنبغى أن لايضمن الثوب ، فعلى هذا إذا كان الثوب على الطريق فجعل الناس يمرون عليه وهم لايبصرون لايضمنون.

٣١٤٤١ :– وكـذا رجل جلس على الطريق فوقع عليه انسان فلم يرهٗ، فمات الـجـالس لايضمن ، ثم فى الذى ساق حمارا بحطب إذاكان لايتأدى برت أوكوشتت حتـى تـعـلق الحطب بثوب رجل ، فتخرق يضمن إن مشى الحمارإلى صاحب الثوب ، أما إذا كان صاحب الثوب يمشى إلى الحمار وهو يراهٗ ولـم يتباعد عنه لايضمن.

٣١٤٤٢ :– **م:** وإذا سار الرجل على دابته فى الطريق فنخسها رجل أوضربها بغير إذن الراكب فنفحت رجلا فقتلته كان ذلك على الناخس والضارب دون الراكب.

٣١٤٤٣ :– هـذا إذاكـان الـنـفـحة والوثبة فى فور النخس ، فاما إذا انقطع فورهٗ فلاضمان عليه ، وإذا نفحت فقتلت الناخس كان دمه هدراً.

٣١٤٤٢ :– أخرج ابن أبى شيبة عن عامر قال : سألته عن رجل — نخس دابة رجل فقال: يضمّن الناخس ، مصنف ابن أبى شيبة ٣١٨/١٤ برقم: ٢٨٥٣٨۔

٣١٤٤٤ :- ولو ألقت صاحبها الذی عليها من النخسة فديته علی الناخس كمـالـو قتلت رجلا آخر ، ولووثبت من نخسه علی رجل فقتلته أوطأت رجلا فقتلته فـالضمان علی الناخس دون الراكب ، **وفی الكافی :** فـديته علی حاله علی الناخس، **وفی الذخيرة :** قـال محمد رحمه اللّٰه فـی الـجامع الصغير : وكل شی ضمنه الراكب ضمنه القائد والسائق.

٣١٤٤٥ :- **وفی الكافی :** ولووثبت من نخسه علی رجل فقتله أوأوطأت رجلا فقتله كان ذلك علی الناخس دون الراكب ، وروی ابن سماعة عن أبی يوسف رحمه اللّٰه أنه إذا أوطأت رجلا فالدية علی الراكب والناخس نصفين.

٣١٤٤٦ :- **وفـی الخانية :** لـوأن رجـلا ضـرب دابة راكب أونخسها بدون أمـرالـراكـب ، فضربت بيدها أوبرجلها ، أونفحت ، أوكدمت ، أوصدمت انسانا علی فـوره ، كـان الـضمان علی الناخس دون الراكب ، وإن ضرب بأمر الراكب ، أونخسها فاوطأت انسانا علی الفور كانت الدية علی عاقلة الناخس والراكب جميعاً.

٣١٤٤٧ :- **م : وفی الاصل:** قـال : والـراكـب والسـائق والقائد سواء فی الـضمان ، من مشائخنا رحمهم اللّٰه مـن قـال : اراد بقوله : الراكب والسائق والقائد سـواء فـی الـضـمـان فـی حـالة الانـفـراد ، أمـا فی حالة الاجتماع فالسائق لايضمن ماوطئت الدابة مع الراكب لان الراكب مباشروالسائق مسبب ، والمسبب لايضمن

٣١٤٤٤ :- أخـرج ابـن أبـی شيبة عـن عـامـر قـال سألته عن رجل نخس دابة رجل فقال يضمن الناخس، مصنف ابن أبی شيبة ٣١٨/١٤ برقم : ٢٨٥٣٨۔

٣١٤٤٥ :- أخـرج ابـن أبی شيبة عن شريح قال : الا أن ينخسها انسان فيضمّن الناخس، مصنف ابن أبی شيبة ٣١٨/١٤ برقم : ٢٨٥٣٩۔

٣١٤٤٧ :- أخـرج ابـن أبـی شيبة عـن عـلـیّ انـه كـان يضمن القائد والسائق والراكب ، مصنف ابن أبی شيبة ١٥١/١٤ برقم : ٢٧٨٧٧۔

وأخـرج ايـضـاً عن أبی حصين عن شريح وعن مغيرة عن ابراهيم وعن طارق عن الشعبی: قالوا يضمّن القائد والسائق والراكب ، مصنف ابن أبی شيبة ١٥١/١٤ برقم : ٢٧٨٧٨۔

مع المباشر کالدافع مع الحافر ، ولکن هذا لایصح فإن محمدا رحمه اللّٰه ذکر فی الاصل أن الراکب إذا أمر آخر فنخس الدابة فأوطأت انسانا کان الضمان علیهما ولاکفارة علی السائق والقائد ، وعلی الراکب الکفارة.

۳۱٤٤۸ :- وإذا کان الرجل یسیر علی دابتهٖ فی الطریق فنخسها رجل باذن الراکب وأمره فنفحت وهی تسیر فلاضمان علی الناخس.

۳۱٤٤۹ :- ولو وطئت رجلا فی مسیرها وقد نخسها هذا بأمر الراکب وإذنهٖ کانت الدیة علهما نصفین إذا کان الوطی في فور النخسة ولایرجع الناخس علی الراکب ، وإن کان النخس بأمرالراکب ، **وفی الکافی:** ، وهو الصحیح.

۳۱٤۵۰ :- کمالو أمر صبیا یستمسك علی الدابة یسیرها فوطئت انسانا ومات حتی ضمن عاقلة الصبی فإنهم لایرجعون علی الآمر ، وکذالو ناوله سلاحا فقتل به آخر لایرجع علی الآمر ، ثم الناخس إنما یضمن إذا کان الوطی فی فور النخس فإن لم یکن فی فورها فالضمان علی الراکب دون الناخس.

۳۱٤۵۱ :- ومن قاد دابة فنخسها رجل فإنفلتت من یدالقاید فأصابت فی فورها شیئاً ، فضمانه علی الناخس ، وکذا إذا کان لها سائق فنخسها غیره۔

۳۱٤۵۲ :- **م :** وإذا کان الناخس عبدا فماأصابت الدابة فی فور النخس فهو فی رقبتهٖ یدفعه مولاه ، أویفدیه ، محجوراً کان أوماذونا ، وکذالك إذا کان الناخس صبیا حرّا ، فهو والرجل سواء ، **وفی الکافی :** أن ضمان الدابة علی عاقلتهٖ، **وفی الهدایة :** وإذا کان صبیا ففی ماله یحتمل أن یراد به إذا کانت الجنایة علی المال، أوفیما دون أرش الموضحة.

۳۱٤۵۳ :- **م :** وإذا کان یسیر فی الطریق علی دابته فامر عبدا حتی نخسها فنفحت فلاضمان علی واحد منهما وإن وطئت انسانا فی هذه النخسة فقتلته فالضمان علیهما نصفإن ، النصف علی عاقلة الراکب ، والنصف فی عنق العبد یدفعه مولاه

۳۱٤۵۱ :- راجع إلی تخریج رقم المسئلة : ۳۱٤٤۵۔

أو يفديه كمالو أمر حرا بذلك ، ثم يرجع مولى العبد على الآمر بقيمة العبد ، إذا كان قيمة العبد أقل من نصف الدية وكان العبد المامور بالنخس محجورا عليه ، وإن كان العبد المامور ماذو ناله فمولى العبد المامور لايرجع على الآمر بما لحقه من الضمان.

٣١٤٥٤ :– وإن كان الراكب عبداً فأمر عبد آخر بأن يسوق الدابة فوطيت انسانا فهذه المسئلة على وجوه.

(١) الأول : أن يكون الامر والمامور ماذونين فى التجارة وفى هذا الوجه الضمان عليهما فى عنقهما نصفان ، يدفعان بذلك أويفديهما مولاهما فقد ذكرنا قبل هذا أن السائق مع الراكب يشتر كان فى ضمان ما أوطأت الدابة ولايرجع مولى العبد المامور على العبد الآمر بشئ.

(٢) الوجه الثانى : إذا كان العبد المامور محجورا أوالآمر ماذونا وفى هذاالوجه ايضا الضمان عليهما فى عنقهما وإذا دفع مولى المامور عبده أوفداه بنصف الدية يرجع بقيمة عبدهٖ على الآمر بخلاف الفصل الأول.

(٣) الوجه الثالث : إذا كانا محجورين وفى هذا الوجه الضمان عليهما وفى رقبتهما أيضا ، وإذا دفع مولى المامور عبده أو فداه بنصف الدية لايرجع على العبد الآمر فى الحال بشئ وإذا عتق رجع عليه بقيمة.

(٤) الوجه الرابع : إذا كان الآمر محجوراً عليه والمامور ماذونا وفى هذا الوجه الضمان عليهما فى عنقهما أيضا وإذا دفع مولى العبد نصف عبده أوفداه لايرجع على العبد الآمر لافى الحال ولابعد العتق.

٣١٤٥٥ :– **وفى الخانية :** دابة لها سائق وقايد فنخسها رجل بغير إذن احدهما فنفحت انسانا كان ضمان النفح على الناخس ، خاصة ، وإن كان النخس باذن احدهما لايجب الضمان على احد ، وكذالو نخسها فنفحت فأصابت فى فورها، يضمن الناخس.

٣١٤٥٥ :– راجع إلى تخريج رقم المسئلة ٣١٤٤٥

٣١٤٥٦ :- **وفى السغناقى :** ولو كان الراكب عبدا فأمر عبدا آخر، فساق دابته فأوطأت انسانا فقتله فالدية فى أعناقهما نصفان يدفعان ، أو يفديان بمنزلة السائق مع الراكب ولاشيى على الراكب لمولى العبد المامور ، وإذا كان تاجرا أومكاتبا فهودين فى عنقه.

٣١٤٥٧ :- **وفى مختصر خواهر زاده :** رحمه اللّٰه : رجل نخس دابة انسان ، أوضرب فضربت بذنبها ، أوبرجلها ، أونفرت فصدمت انسانا فالناخس ضامن، وكذلك الضارب ، ولووطيت رجلا فى سيرها كانت الدية عليهما إذا كانت فى فورها الذى نخسها وإنما يجب الضمان على الناخس إذا علم أنه أصاب فى فورها ذلك.

٣١٤٥٨ :- **وفى المنتقى :** رجل واقف على دابته فى الطريق فأمر رجلا أن ينخس دابته فنخسها فقتلت رجلا وطرحت الآمر ، فدية الرجل الأجنبي على الناخس والراكب جميعا ، ودم الآمر بالنخس هدر.

٣١٤٥٩ :- ولو سارت عن موضعها ثم نفحت من فور النخس ، فالضمان على الناخس دون الراكب ، ولو لم تسر ونفحت الناخس ورجلا آخر وقتلتهما ، فدم الاجنبي على الناخس والراكب ونصف دية الناخس على الراكب ، ولم لم يوقفها الراكب على الطريق ولكن حرنت فوقفت فنخسها هو أوغيره لتسير فنفحت انسانا فلاشئ عليهما.

٣١٤٦٠ :- **وفيه أيضا :** رجل اكترئ من آخر دابة ليذهب عليها فى حاجة له فاتبعه صاحبها فله أن يسوقها فإن وقف الراكب فى الطريق على أهل مجلس فنخسها صاحب الدابة أوضربها فساقها فنفحت الدابة وهى واقفة فقتلت انسانا فالضمان على الراكب والسائق جميعا.

٣١٤٦١ :- **وفيه أيضا :** صبى ركب دابة بامرأبيه ثم ان الصبى الراكب أمر صبيا فنخسها فالقول فيه إذا كان ماذونا كالقول فى الكبير وإن كان لم يؤذن له فى

ذلك فأمر صبیا حتی نخسها فسارت ونفحت فعلی الناخس الضمان ولاشی علی الراکب، وإن أمرهٗ بذلك فإن أوطأت إنسانا فقتلته وکان سیرها من النخسة فالدیة علی عاقلة الناخس ولایرجعون بذلك علی عاقلة الراکب.

٣١٤٦٢ :- **وفیه أیضا:** رجل رکب دابة رجل قدأوقفها ربها فی الطریق فنفحت إنسانا فقتلته فالضمان علی ربها وعلی الراکب نصفان وإذا أوقف الرجل دابة رجل فی الطریق وربطها وغاب فأمر رب الدابة رجلا حتی نخسها فنفحت رجلا أونفحت الآمر، فدیته علی الناخس، وإن کان الآمر أوقفها فی الطریق ثم أمر رجلا حتی نخسها فقتلت رجلا فدیته علی الآمر والناخس نصفان.

٣١٤٦٣ :- رجل أذن لرجل أن یدخل داره وهو راکب فدخلها فوطئت دابته علی شیئ کان ضامناً له وإن کان سائقا أو قائداً فلاضمان.

٣١٤٦٤ :- رجل ادخل بعیراً مغتلما فی دار رجل وفی الدار بعیر صاحبها فوقع علیه المغتلم فقتله فقد اختلف المشائخ رحمهم اللّٰه فیه، منهم من قال: لاضمان علی صاحب المغتلم وقال بعضهم: إن ادخل صاحب المغتلم المغتلم بغیر إذن صاحب الدار، فعلیه الضمان، وإن کان أدخلها بإذنه فلاضمان، وبه أخذالفقیه أبواللیث رحمه اللّٰه وعلیه الفتوی، **وفی الفتاوی الخلاصة:** ولوکان البعیر غیر مغتلم فحکمه حکم المغتلم.

٣١٤٦٥ :- **وفی فتاوی آهو:** رجل ربط حماره فی أرضه لیأکل علفها فجاء حمار رجل فعقره فجعله معیوبا عیبا فاحشا، قال لایرجع بنقصان العیب علی صاحب الحمار، قلت قال القاضی بدیع الدین: إن کان صاحبه معه یضمن وإلافلا.

٣١٤٦٦ :- سئل القاضی جمال الدین عمن وضع خأبیة عند بابه فمر رجل مع حمار فوقه حمل ویقول: کوشت ناکاه کوشت رود، وانکسرت قال القاضی بدیع الدین إن کانت موضوعة فی ملکه ففیه اختلاف المشائخ رحمهم اللّٰه، وعندی إن أمکن رفعها فی الحال ولم یرفع لایضمن والایضمن، وإن کانت موضوعة فی غیر ملکهٖ لایضمن.

٣١٤٦٧ :– وإذا ربط حمار ه علی موضع فجاء رجل أخر وربط حماره علی ذلك الموضع فعض احد الحمارين الآخر فقد ذكرنا هذه المسئلة فی كتاب الغصب والضمان.

٣١٤٦٨ :– وقال محمد رحمه اللّٰه **فی الجامع الصغير :** فی الرجل يقود قطارا من البعير فاوطأ بعيرانسانا فقتله فديته علی عاقلة القائد ، **وفی الكافی :** وإن كان معه سائق فالضمان عليهما ، وهذا إذاكان السائق فی جانب من الإبل فإن توسطها واحد بزمام واحد يضمن ماعطب بما هوخلفه.

٣١٤٦٩ :– **م : وفی الأصل :** يقول رجل قاد قطارا من الابل فی طريق المسلمين فما أوطأ أول القطار أوآخره بيد أورجل أوصدم إبل رجلا فقتله فالقائد ضامن ولاكفارة.

٣١٤٧٠ :– وإن كان معه سائق يسوق الإبل إلا أنه تارة يتقدم وتارة يتأخر، فإنهما يشتركان فی الضمان ، وإن كان معهما آخر فی وسط القطار فما أصاب مما خلف هذا الذی فی وسط القطار أومماقبله فضمان ذلك عليهم أثلا ثا يريد به إذا كان هذا الذی يمشی فی وسط القطار ولايمشی فی جانب من القطار ولايأخذ بزمام بعير يقود ماخلفه لانه سائق لوسط القطار فيكون سائقا للكل بحكم اتصال الازمة ، فأما إذا كان الذی فی وسط القطار أخذ بزمام بعير يقود ماخلفه ولايسوق ماقبله فما أصاب مما خلف هذا الذی فی وسط القطارفلا ضمان فيه علی القائد الأول.

٣١٤٧١ :– **وفی السغناقی :** وأما إذا كان الذی فی وسط القطار أخذ بزمام بعير يقود ما خلفه ولايسوق ماقبله فما أصاب مما خلف هذا الذی فی هذا القطار فضمان ذلك علی القديْد الأول ولاشی، فيه علی هذا الذی فی وسط القطار ، لأنه ليس بقايد لما قبله ولاسائق له ، حتی لوكان سائقا له يشارك الأول فی الضمان كذا فی المغنی.

٣١٤٧٢ :– **وفی الينا بيع : وإن** كان السائق فی وسط القطار فما أصاب من خلفه ، أومن بين يديه فهو عليهما وإن كانوا ثلا ثة نفر أحدهم فی مقدم القطار والأخر

فی مؤخر القطار والآخر فی وسط القطار ، فإن كان الذی فی الوسط والمؤخر يسوقان والمقدم يقود القطار فما عطب مما أمام الذی فی الوسط فذلك كله علی القايد وماتلف مما هو خلفه فهو علی القايد ولاشیئ علی المؤخر إلا أن يكون سايقا ، وإن كانوا يسوقون فالضمان عليهم جميعا.

٣١٤٧٣ :– **وفی السغناقی:** ولو كان الرجل راكبا وسقط القطار علی بعير ولايسوق منهما شيئاً ، لم يضمن مما يصيب الإبل التی بين يديه لأنه ليس بسائق لما بين يديه ، ولكن هو معهم فی الضمان فيما أصاب البعير الذی هو عليه وماخلفه ، وقال بعض المتاخرين: هذا إذا كان زمام ماخلفه بيده ويقوده ، وأما إذا كان نائما علی بعيره أوقاعد الايفعل شيئاً يكون به قائدا لما خلفه فلاضمان عليه فی ذلك فهو فی حق ماخلفه بمنزلة المتاع الموضوع علی بعير.

٣١٤٧٤ :– **وفی الظهيرية :** ولو أن رجلا يقود قطارا وآخر من خلف القطار يسوقه وعلی الإبل قوم فی المحارم نيام أو غير نيام فوطی بعير منها إنسانا فقتله فالدية علی عاقلة القائد والسائق والراكبين الذی نيام البعير علی عواقلهم علی عدد رؤسهم، والكفارة علی راكب البعير الذی وطئ خاصة لأنه بمنزلة المباشر.

٣١٤٧٥ :– **قال فی المنتقی : إذا** قاد الرجل قطارأوخلفه سائق وامامه راكب علی بعير فوطئ الراكب انسانا فالدية عليهم أثلا ثا ، وكذالك إذا وطئ بعير مما خلف الراكب إنسانا وإن كان وطئ بعير أمام الراكب فهو علی القائد والسائق نصفان ولاشئ علی الراكب.

٣١٤٧٦ :– **وذكر فی المنتقی** مسئلة القطار بعد هذا فی صورة أخری، وأوجب الضمان علی القائد وعلی من كان قدام البعير الذی أوطأ من الركبان ، قال: وليس علی من خلفه من الركبان شيی إلاأن يكون إنسانا يزجرويسوق فيكون عليه وعلی السائق الذی خلفه يشتركون جميعا فيه.

٣١٤٧٧ :– **وفی الخانية :** رجل يقود دابة فسقط شيئ مما يحمل علی الإبل

علـى انسـان ، أو سقـط سـرج الـدابة ، أو لـجامها على إنسان فقتله ، أو سقط ذلك فى الطريق فعثر به انسان و مات يضمن القائد ، و إن كان معه سائق كان الضمان عليهما.

٣١٤٧٨ :– **وفى اليتيمة :** ولـو كـان فـى كـرده ثيـران مـجتمعة و حمر بين الثيـران فـجاء واحد بثوره وأرسله إلى الثيران ليعتلف ثم بعد مضى ساعات نطح حمارا أو ثوراهل يضمن صاحب الثور ؟ فقال : لا.

٣١٤٧٩ :– وسئـل الـخـجندى رحمه اللّٰه عن رجل له مزرعة فأكلها جمل غيـره ويسـوقـه مـرارا ولايـطيق منعه فحبسه فى الأصطبل وأوفق بابه بالسد حتى يجئ صـاحبـه ثـم غـاب الـجمل من الأصطبل ثم وجد الجمل مكسور الرجل كيف الحكم بيـنهـما فى ذلك فقال : إن لم يكن كسررجله فى حبسهٖ قالوا : لاضمان عليه وقد قالوا: الضمان مالم يسلمه إلى صاحبه ، والرأى فيه إلى القاضى.

٣١٤٨٠ :– وسئـل أيضا عن صاحب زرع سلم الحمار إلى المزارع ليشده فـى الـدالية وشـد الـحمار فى الدالية ثم نام فانقطع حائط من حيطانها فوقع الحمار فى حفرة الدالية فعطب الحمار هل يجب الضمان على الزارع ؟ فقال: لا.

٣١٤٨١ :– **م:** قـال مـحـمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير : رجل قاد قطارا فـى طريق المسلمين فجاء رجل ببعير وربطه بالقطار ، والقائد لايعلم به، أوعلم فأصاب ذلك البـعيـر إنسـانـا فـضمانه على عاقلة القايد دون الرابط ، وإن كان كل واحد منهما مسببا للاتلاف وهو متعد فى ذلك ، وهل يرجع على عاقلة الرابط ؟ ينظر إن علم بالربط لايـرجـع وإن لـم يـعـلـم يرجع ، ولم يفصل محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير: بينما إذاربط البعير بالقطار ، والقطار واقف لايسير وبينما إذا ربطه والقطار يسير.

٣١٤٨٣ :– أخـرج ابـن أبـى شيبة عـن الـحـكـم قـال : إن السـائـق والقائد والراكب يغرم مأأصابت دابته بيد أورجل وطئت أوضربت ، مصنف ابن أبى شيبة ١٥٢/١٤ برقم : ٢٧٨٨٣ـ

وأخرج أيضا عن الحسن قال : الراكب والردف سواء ما أوطأ فهو بينهما نصفان ـ مصنف ابن أبى شيبة ١٥٣/١٤ برقم : ٢٧٨٨٨ـ

٣١٤٨٢ :- وفى بعض كتب النوادر ان القطار إن كان لايسير حالة الربط فقادها القائد بعد الربط ، لايرجع القائد على عاقلة الرابط ، علم القائد بربطه أولم يعلم بربطه ، وإن كان القطار يسير حالة الربط فالقائد يرجع على عاقلة الرابط إذا لم يعلم القائد بربطه.

٣١٤٨٣ :- **وفى المنتقى:** وإذا سار الرجل على دابة وخلفه رديف وخلف الدابة سائق وأما مها قايد فأوطأت إنسانا ، فالدية عليهم أربا عا ، وعلى الراكب والرديف الكفارة.

٣١٤٨٤ :- وإذا سار الرجل على دابته فى الطريق ، فعثرت بحجر وضعه رجل ، أوبِدُكان بناه رجل ، أوبماء قد صبه رجل فوقعت على إنسان فاتلفه فالضمان على الذى وضع الحجر وبنى الدكان وصب الماء ، لأنه سبب للإ تلاف وهو متعد فى هذا التسبيب ولاضمان على الراكب.

٣١٤٨٥ :- **وفى الكفالة :** إذا أرسل كلبا، أودابة، أوطيرا فأصاب فى فوره شيئا يضمن فى الدابة دون الكلب والطير ، **وفى الصغرى عند الطحاوى:** وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه يضمن الكل.

٣١٤٨٤ :- أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن الحكم وحماد فى الرجل السوقى ينضح بين يدى بابه فيمر به إنسان فيزلق فيعنت قال : حماد يضمن وقال الحكم: لايضمن ، مصنف ابن أبى شيبة ٣٠٣/١٤ برقم : ٢٨٥٠٣ـ

وأخرج أيضا عن عامر فى القصاب والقصار ينضح بابه قال : يضمّن ، مصنف ابن أبى شيبة ٣٠٣/١٤ برقم : ٢٨٥٠٢ـ

وأخرج عبد الرزاق عن ابن مجاهد عن أبيه قال : قال على رضى اللّٰه عنه، من حفر بئراً أوعرض عوداً فأصاب إنسانا ضمن ، مصنف عبد الرزاق ٧٢/١٠ برقم : ١٨٤٠٠ـ

٣١٤٨٥ :- أخرج ابن أبى شيبة عن الشعبى قال : كل مرسلة فصاحبها ضامن ، مصنف ابن أبى شيبة ١٦٧/١٤ برقم:٢٧٩٦٠ـ

٣١٤٨٦ :– وفی الجامع الصغیر رجل أرسل صیدا ، وفی بعض النسخ، طیرا وأرادبه بازیا فقتل صید امملوکا فلاضمان علی المرسل.

قال فی الجامع الصغیر : وکذلك إذا أرسل کلبه إرسالا ولم یکن سائقاله فأصاب فی فوره لم یضمن إلا أن یسوقه وفی الصغری : یرید به أن یکون خلفه.

٣١٤٨٧ :– **وفی آخر جنایات الاجناس :** إذا أغریٰ کلبه علی رجل فعضه أومزق ثیابه لایضمن فی قول أبی حنیفة رحمه اللّٰہ وإن کان سائقا للکلب والباذی، ومعناه أنه کان خلفهما ضمن فی الکلب دون البازی ، وعن أبی یوسف رحمه اللّٰہ أنه یوجب الضمان فی أموال الناس فی هذا کله ، سواء کان صاحب الکلب سائقاله، أولم یکن ، وجعل الإرسال بمنزلة السوق مالم یعترض علی الإرسال مایقطعه ، واشار فی الزیادات : إلی الضمان وأشار إلیٰ أن الارسال بمنزلة السوق إلا أن هناك وضع المسئلة فی الصید.

٣١٤٨٨ :– وذکر الفقیه أبواللیث رحمه اللّٰہ فی شرح الجامع الصغیر : إن من أرسل کلبه وأصاب فی فوره انسانا فقتله أومزق ثیابه ضمن المرسل ، وإن لم یکن صاحب الکلب سائقاله وأشار إلیٰ أنه مادام فی فوره فکانه خلفه ، **وفی السغناقی :** قال الصدر الشهید : وعلیه الفتوی ، **وفی الصغری :** نص ههنا انه إذا أرسل کلبا ولم یکن سائقاله یضمن وإن أصاب فی فورہ ، ونص فی الزیادات : أنه یضمن.

٣١٤٨٩ :– **وفی السغناقی :** رجل له کلب عقورکلما مر علیه شیئ عضه

٣١٤٨٩ :– أخرج البخاری فی صحیحه عن سالم قال : قال عبد اللّٰہ بن عمر قالت حفصة قال رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم خمس من الدوابّ لاحرج علی من قتلهن الغراب، والحدأة، والفارة، والعقرب، والکلب العقور ، صحیح البخاری جزاء الصید ١/٢٤٦ برقم : ١٧٩٣ف ١٨٢٩ـ وأخرجه مسلم نحوه برقم: ١٢٠٠ هندی١/٣١٨ـ

وأخرج مسلم عن ابن عمر أن رسول اللّٰہ صلی اللّٰہ علیه وسلم أمر بقتل الکلاب إلاکلب صید، أوکلب غنم ، أوماشیة فقیل لابن عمر إنّ أبا هریرة یقول : أوکلب زرع فقال ابن عمر ان لأبی هریرة زرعاً ، مسلم هندی٢/٢٠برقم : ١٥٧١ـ

فلاهل القرية أن يقتلوا هذا الكلب ، فإن عض هل يجب الضمان على صاحبه ، أن لم يتقدموا إليه قبل العض لاضمان عليه ، وإن كانوا تقدموا إلى صاحب الكلب فعليه الضمان.

٣١٤٩٠ :- **وفى المنتقى:** لوطرح رجل غيره قدام أسد، أوسبع فقتله السبع فليس على الطارح قود ولادية ، لكن يعزر ويضرب وجيعا ويحبس حتى يتوب ، وقالأبويوسف رحمه اللّٰه أما أنا فأرى أن يحبس أبدا حتى يموت.

٣١٤٩١ :- ولوارسل دابته فى طريق المسلمين فما اصاب فى وجهها ذلك فصاحبها ضامن لذلك باتفاق الروايات.

٣١٤٩٢ :- **وفى الفتأوى الخلاصة :** وكذالولم يكن قائدا ولاسائقا ولازاجرا ، وانعطفت الدابة يمينا وشمالا ، وأصابت شيئاً ، فلاضمان على صاحبها إذا كان لها طريق فى وجهها ذلك ، وعلى هذا الكلب إذا انعطف يمينا وشمالا فأصاب شيئا فلاضمان على مرسل الكلب ، بخلاف السهم إذا انعطف يمينا وشمالا من غير رد شئ فإنه لايقطع ذلك الرمى ، هذا إذاكان لها طريق فى وجه الإرسال ، وإن لم يكن لها طريق فى وجه الإرسال ، وإنما الطريق لها يمينا وشمالا لاغير ، فانعطفت فإن الإرسال لاينقطع حتى لواصاب شيئا بعد الانعطاف كان الضمان على المرسل وإن وقفت ثم سارت فما أصابت بعد ذلك فلاضمان على صاحبها ، وعلى هذا حكم الكلب على قول من يقول بالضمان على مرسل الكلب ، فإن ردها راد إن لم يرتد ومضى فى وجهه ذلك فما أصاب شيئاً بعد ذلك فالضمان على المرسل ، وصار وجود هذا الرد وعدمه بمنزلة ، وإن ارتد ثم وقف ثم سار فأصاب شيئاً لاضمان على المرسل ولاعلى الراد ، وإن ارتدت ولم تقف ومضت فى الوجه الذى رده الراد إليه فأصابت شيئاً ، فالضمان على الراد ، والجواب فيما إذا أفسدت الدابة زرع انسان بعد ماأرسلها المالك فى وجهه أو بعد ماانعطفت كالجواب فيما إذا اصابت آدميا.

٣١٤٩٣ :- **وفى الصغرى : وإن** أرسل كلبا على الشاة ، إن وقف ثم سار

وقتل الشا ة لايضمن ، وإن اخذ يمينا وشمالا إن لم يكن له طريق غير ذلك ضمن وإلافلا ، ولو أرسل كلبا إلى صيد ولم يكن سائقا ، فأصاب انسانا لم يضمن ، ولوأرسل ألى انسان ولم يكن سائقا يجب ان يضمن.

٣١٤٩٤ :- ولو أوقف دابة فى غيره ملكه فجالت فى رباطها فتلف انسانٌ بها أو شيئ ضمن لأنه ممسك الدابة فى أى موضع ذهبت مادامت فى موضع رباطها همدانك درازى رمس هست فذلك بالغاية.

٣١٤٩٥ :- ولو اوقف دابة على الطريق ولم يشد ها وسارت عن ذلك المكان فاتلف شيئاً لايضمن.

٣١٤٩٦ :- **وفى شرح الطحاوى :** ومن ارسل بهيمة ولم يكن لهاقائدا ولاسائقا ولازاجراً فأصاب شيئاً فى ذلك الطريق ضمن ، ولو عطف عن ذلك الطريق وكان له طريق آخر فأصاب شيئا منه لايضمن ، ولوعطف ولم يكن له طريق غيره فذلك مضمون ، ولوسكن ساعة ثم سار فذلك هدر.

٣١٤٩٧ :- حكى عن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل رحمه اللّٰه فيمن ارسل بقرة من القرية إلى أرضه ، فدخل فى زرع غيره فاكل إن كان له طريق غير ذلك لايضمن ، وإن لم يكن له طريق غير ذلك يضمن ، أما إذا خرجت الدابة المربوطة وافسدت الزرع الذى كان لرجل أوتركها فى المرعىٰ فافسدت زرع انسان فلاضمان على صاحبها.

٣١٤٩٨ :- وفى غصب " **النوازل**" صاحب الزرع إذا قال لصاحب الدابة : إن دابتك فى زرعى فأخرجها صاحبها فافسدت بإخراجها ، فإن لم يامر صاحب الزرع صاحب الدابة بالإخراج فصاحب الدابة ضامن ، وإن أمره بالإخراج ، فلاضمان عليه

٣١٤٩٦ :- أخرج ابن أبى شيبة عن الشعبى قال : كل مرسلة فصاحبها ضامن ، مصنف ابن أبى شيبة ١٦٧/١٤ برقم : ٢٧٩٦٠۔

وكـذا اختار الفقيه أبو الليث رحمه اللّٰه ، وكان الفقيه أبو نصر رحمه اللّٰه يقول بالضمان فى الوجهين جميعا.

٣١٤٩٩ :- **وفى الخانية :** رجـل أرسـل حماره فدخل زرع انسان وأفسده إن أرسله وساقه إلى الزرع بأن كان خلفه كان ضامنا وإن لم يكن خلفه إلا أن الحمار ذهب فى فوره ولم يعطف يمينا وشمالا ، وذهب إلى الوجه الذى أرسله إليه فأصاب الزرع كان ضـامـنـا ، وإن ذهـب يـمـينـا وشمالا ثم اصاب الزرع فإن لم يكن الطريق واحدا لايكون ضـامنا ، وإن كان الطريق واحدا كان ضامنا ، ولوارسله فوقف ساعة ثم ذهب إلى الزرع وأفسد لايضمن المرسل.

٣١٥٠٠ :- رجل وجد فى زرعه بالليل ثورين فظن أنهما لأهل قريته ، فإن كانا الـغيـر اهـل الـقرية ، فأراد أن يدخلهما مربطه فدخل فى المربط أحدهما وفر الاخر ، فتبعه فـلـم يقدر عليه وجاء صاحب الثور وأراد تضمينه ، قال الشيخ أبوبكر محمد بن الفضل رحـمـه الـلّٰه : إن كان نيته عند الأخذان يمنعه من صاحبه كان ضامنا ، وإن كان نيته ان يـاخـذ ليـرده إلـى صـاحبـه إلاانـه لم يقدر على الإشهاد ، ولم يجد من يشهده لايكون ضـامـنـا فـقيـل لـه: ان كـان ذلك فـى النهار ، قال : ان كان الثور لغير أهل القرية ، كان حـكـمه حكم اللقطة، فإن ترك الاشهاد مع القدرة عليه ضمن ، وإن لم يجد من يشهده يـكـون ذلك عذرا ، وإن كان الثور لأهل قريته فكما أخرجه من زرعه يكون ضامنا لأن مـايـكـون لأهـل قريته من الثيران لايكون حكمه حكم اللقطه فى النهار ، لأنه لايخاف عليه الضياع فى النهار ، وإنما يخاف عليه فى الليل ، فإذا أخرجه يكون غاصباً.

٣١٥٠١ :- وقـال القاضى الامام على السغدى رحمه اللّٰه إذا وجد فى زرعه دابة إن ساقها بمقدار مايخرجها عن ملكه لايكون مضمونا عليه ، وإن ساقها وراء ذلك الـمـقدار يصير ضامنا ، بنفس السوق ، وهكذا قال أبو نصر الدبوسى رحمه اللّٰه : إلا أنه قـال : إن سـاقهـا ألـى موضع يامن فيها لايكون ضامنا، وإن ساقها ليردها على صاحبها فعطبت فى الطريق أوانكسرت رجلها كان ضامنا.

٣١٥٠٢ :– ولو أن صاحب الزرع لم یخرجها ولکنه أمر صاحبها أن یخرجها فـأفسـدت شیئاً فی إخراجها قال الفقیه أبواللیث رحمه اللّٰه : لایـکون ضامنا لما أفسدت لانـه أخـرجهـا بـأمرہٖ ولو أنه قال لصاحب الدابة ، ان دابتك فی الزرع ولـم یقل ، أخرجها فـأخرجها صاحبها فافسدت شیئا فی إخراجها کان ضامنا ، وقال أبونصر رحمه اللّٰه : فی الـوجـه الأول یـکـون ضـامـنا أیضا لوجود السوق من صاحبها وصاحب الزرع لم یامره بالفساد ، وإنما طلب منه الصیانة.

٣١٥٠٣ :– ولـو أن دابة رجـل ذهبت لیلا أو نهارا من غیر إرسال فأفسدت زرع انسان لایجب الضمان علی صاحبها ، لأن فعل العجماء هدر.

٣١٥٠٤ :– ومـن وجـد دابة انسان فی زرعه فأخرجها من زرعه فجاء ذئب وأکـلهـا فـقـد اختـلف الـمشائخ رحمهم اللّٰه فیه : بعضهم قالوا : یضمن ، وهذا القائل یـقـول : لیس لصاحب الزرع أن یخرج الدابة إنما له أن یأمر صاحبها بإخراجها ، وقال بـعضهـم إن أخرجها ولـم یسقها فلاضمان ، وإن ساقها بعد ماأخرجها فهو ضامن ، وبه کـان یفتی الشیخ الامام أبوبکر محمد بن الفضل والقاضی الامام علی السغدی، وکان الفقیه أبونصر الدبوسی رحمه اللّٰه یقول : إن ساقها بعد ماأخرجها إلی موضع یأمن علی زرعـه مـنهـا فـلاضـمـان ، وإن کان أکثر من ذلك فهو ضامن ، والفتوی علی ما اختاره الـفضلی، **وفـی الـفتـاوی الـخـلاصة وفی غصب المنتقی :** لایـضـمـن ولم یذکر هذا التفصیل، وکذا لوأخرج دابة الغیر عن زرع الغیر ینبغی أن لایضمن.

٣١٥٠٣ :– أخـرج ابن أبی شیبة فی مصنفه عن القاسم بن نافع قال قال : عمر ماأصاب المنفلت فلاضمان علی صاحبه ومن أصاب المنفلت ضمن ، مصنف ابن أبی شیبة ١٤/١٦٧ برقم : ٢٧٩٥٨۔

وأخـرج أیضا عن شعبة قال سألت الحکم وحماد ا عن غنم سقطت فی زرع قوم قال حمّاد لایضمن وقال الحکم یضمن ، مصنف ابن أبی شیبة ١٤/٣٢٤ برقم : ٢٨٥٥٣۔

وأخـرج ابـن حبـان عـن حـرام بـن مـحیـصة عن أبیه أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائطا فـأفسـدت فیـه فـقضی رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم علی أهل الأرض حفظها بالنهار وعلی أهل المواشی حفظها باللیل ، صحیح ابن حبان دارالفکر ٥/٤٤٥ برقم : ٦٠١٧۔

٣١٥٠٥ :- **وفى فتاوى الفضلى :** سئل عن رجل أصاب فى زرعه ثورين ليلا فساقها إلى مربطه وظن أنهما لاهل قريته ، فإذاهما لغير أهل قريته فأراد أن يربطهما فدخل أحدهما المربط وهرب الأخر فتبعه ولم يظفربه ، هل لصاحبه أن يطالبه بضمانه وقيمته ؟ قال : إذا لم يقدر على من يشهد على نفسهٖ أنه إنما أخذه ليرده على صاحبه لم يضمن ، إلا أن يكون إنما أخذه من نيته أن يمنعه من صاحبه فيجب عليه الضمان ، فقيل له : أرأيت ان كان هذا نهارا ، فقال : إن كان الثور لغير أهل القرية كان حكمه حكم اللقطة إن ترك الإشهاد مع القدرة عليه على أنه ياخذه أويحبسه فى مربطه ليرده على صاحبه ضمن ، وإن لم يجد من يشهد كان ذلك ، عذراله وإن كان الثور لأهل قريته وأخرجه من زرعه ولم يزد على ذلك لايضمن إذا ضا ع الثور، وإن ساقه بعد ما أخرجه من زرعه ضمن.

٣١٥٠٦ :- الراعى إذا وجد فى سرحه بقرة أجنبية فطردها قدرما يخرج من سرحه لايضمن ، ولووجد فى مربطه دابة فأخرجها فاكلها ذئب أوضاعت ضمن قيمتها.

٣١٥٠٧ :- إذا وجد فى كرمه أوفى زرعه دابة رجل وقد افسدت شيئاً فحبسها صاحب الكرم ، أوالزرع فهلكت ضمن صاحب الكرم أوالزرع قيمتها ، إذا أدخل دابته فى دار رجل بغير إذنه فأخرجها صاحب الدار فهلكت لايضمن ، ولو وضع يوما ثوبا فى بيت رجل بغير إذنه فرمى به صاحب البيت وكان ذلك حال غيبة المالك ضمن قيمة الثوب.

٣١٥٠٨ :- قال بعض مشائخنا رحمهم اللّٰه : إذا قطع الرجل يد دابة غيره يريد به دابة لايوكل لحمها ضمن قيمتها ، وإن كانت الدابة ماكولة اللحم فالمالك بالخيار إن شاء ضمنه قيمتها وتركها على الغاصب وإن شاء أخذها وضمنه النقصان، هكذا ذكر المسئلة هنا.

٣١٥٠٨ :- أخرج ابن أبى شيبة عن الشعبى أنه سئل عن الدابة يقطع ذنبها أوأذنها قال: مانقصها فإذا قطعت يدها، أورجلها فالقيمة، مصنف ابن أبى شيبة ١٦٩/١٤ برقم : ٢٧٩٧٠ ـ

٣١٥٠٩ :– **وذكر فى "العيون"** وقال أبو حنيفة رحمه الله : إذا استهلك انسان البغل ، أوالحمار بقطع يده ، أوبذبحه فإن شاء صاحبه ضمنه قيمته وسلمه إليه، وإن شاء حبسه ولايضمنه شيئاً، وقال محمد رحمه الله : إن كان له قيمة بعد قطع اليد فإن شاء ضمنه ودفعه إليه ، وإن شاء حبسه وضمنه النقصان قيل : والفتوى على قول أبى حنيفة رحمه الله ، وهذا فى غير ماكول اللحم ، فأما فى ماكول اللحم إذا ذبحه انسان فليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان ولكن إن شاء أخذ قيمته ودفعه إلى الذابح وإن شاء أمسكه ولاشئ له.

٣١٥١٠ :– ولو ذبح حمار غيره فللمالك أن يسمكه ويضمنه النقصان وإن قتله قتلا فليس له أن يضمنه النقصان ، وهذا التفصيل إنما يتاتى على قول محمد رحمه الله وأما على قول أبى حنيفة رحمه الله ، ليس له ان يضمنه النقصان فى الوجهين جميعا إن حبسه ، **فى شرح الطحاوى :** لوضرب الدابة باللجام ، أواكجها فنفخت بالرجل ، أوباليد فذلك كله هدر.

٣١٥١١ :– **وفى فتاوى الفضلى :** إذا قطع الرجل يد دابة انسان أورجلها إن كانت لايوكل لحما فعلى الجانى قيمتها ، وليس للمالك أن يمسك الدابة ويضمنه النقصان ، وإن كانت ماكولة اللحم كالشاة والبعير والبقر فكذلك فى ظاهر الرواية ، وعن بعض المشائخ رحمهم الله : إن المالك فى هذا الفصل بالخيار ، إن شاء ضمنه جميع القيمة ودفع الدابة إليه ، وإن شاء أمسكها وضمنه النقصان والفتوى على ظاهر الرواية.

٣١٥١٢ :– وفى غصب شمس الأئمة السرخسى رحمه الله : إذاغصب دابة فقطع يدها أورجلها ، فلصاحبها أن يضمن الغاصب قيمتها بخلاف مالو

٣١٥١١ :– راجع إلى تخريج رقم المسئلة : ٣١٥٠٨ـ

٣١٥١٢ :– راجع إلى تخريج رقم المسئلة : ٣١٥٠٨ـ

غـصـب عبـد الو جارية فقطع يده أورجله حيث ياخذه مع إرش المقطوع إن شاء ، والفرق أن الآدمى بقطع طرفه لايصير مستهلكاً والدابة تصير مستهلكة بقطع طرفها ، وكذلك لو كانت بقرة ، أوجزورافقطع يدها أورجلها ، أوكانت شاة فذبحها ، وهذا يؤيد مااخترناه للفتوى.

٣١٥١٣ :- قال محمد رحمه اللّٰه **فى الجامع الصغير :** فى شاة القصاب وبقرة الجزار وجزورالجزار تفقأ عين واحدة منهن ، ففى البقرة ربع قيمتها وفى البقرربع قيمته وفى الشاة مانقصها به.

٣١٥١٤ :- **وفى المنتقى:** إنما يحمل على ظاهره ، ففى عينه ربع قيمته والفرس والحمار والبغل والبعير مثل البقر ، وفى الشاة مانقصهابه.

٣١٥١٥ :- وفى جنايات الحسن لوفقأ عين برذون أوبغل أوحمار فعليه ربع جميع القيمة ، وكذلك فى عين البقر التى يعتمل عليها ربع القيمة ، وإن كان ممالايعتمل عليها فعليه مانقصها.

٣١٥١٦ :- **وفى نوادر هشام:** فى عين الفصيل والجحش فى أحدهما ربع القيمة ، ولو فقأعين شاة ، أوجمل ، أوطير ، أوكلب ، أوسنور ، أودجاجة ، أوحمامة أونعامة فعليه مانقص ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : عليه مانقص فى جميع البهائم ، **وفى السغناقى :** فى فقأعينى الدابة فصاحبها إن شاء تركها على الفاقى وضمنه القيمة ، وإن شاء أمسكها وضمنه النقصان.

٣١٥١٣ :- أخرج ابن أبى شيبة عن أبى المهلب عن عمر قال: فى عين الدابة ربع ثمنها مصنف ابن أبى شيبة ١٦٨/١٤ برقم : ٢٧٩٦٢۔

٣١٥١٤ :- راجع إلى تخريج رقم المسئلة : ٣١٥١٣۔اجج النار- ألهبا

الفصل الثامن عشر

فی مسائل النار ومايتولد منها وفی موت الرجلين بفعلها وفی مسائل الحدث والعض والعثور

قد مر مسئلة من مسائل النار فی الفصل الرابع عشر ، وهی ما إذاوضع جمرا فی الطريق

٣١٥١٧ :- قال محمد رحمه اللّٰه فی الجامع الصغير : إذا أحرق الرجل حشيشا فی أرضه ، أوحصائد ، أوأجمة له فنفذت النار إلى أرض غيره وأحرقت شيئاً فقد ذكرنا هذه المسئلة فی كتاب الشرب من هذا الكتاب، وقد ذكرنا تاويل المسئلة ثمة علی ماذكره شيخ الاسلام خواهر زاده وشمس الائمة السرخسی رحمهما اللّٰه، ورأيت عن بعض المشائخ : من أجج نارا عظيما بحيث يعلم أنه لايحتمله أرضه فتعدى إلى أرض جاره وأفسد زرعه يضمن كمالوسقى أرضه سقيا لايحتمله أرضه فتعدى إلى أرض جاره وأفسد زرعه يضمن فإن كان يسيرا بحيث يحتمله أرضه ولايتعدى مثل تلك النار إلٰی أرض جاره فی الغالب فيتعدى فإنه لايضمن كمالوسقى أرضه سقى مثله ، وجعل هذا القائل التفصيل الذی ذكره محمد رحمه اللّٰه فيما إذا سقى أرض نفسه وتعدیٰ إلى أرض جاره ذكرا فی مسئلة النار وهذا القول قريب مماذكرنا عن شيخ الاسلام فی كتاب الشرب ومنهم من قال : الجواب كما أطلقه محمد رحمه اللّٰه فی مسئلة النار.

٣١٥١٨ :- **وفی النسفية :** فرق اصحابنا بين الماء والنار ، فقالو : إذا أوقد النارفی أرض نفسه فنفذت إلى أرض غيره واحرقت شيئاً لايضمن، ولو اسال الماء

٣١٥١٧ :- أخرج ابوداؤد وابن ماجة عن أبی هريرة من طريق همام بن منبه فانظر رقم المسئلة : ٣١٥٢١۔

فـی أرض نـفسـه فسـال إلـی أرض غیـره واتلف شیئاً ضمن ، لأن من طبع النار الـخمود والتعدی بفعل الریح ونحوه فلم یضف إلی فعله فلم یضمن ، ومن طبع الماء السیلان فأضیف السیلان والإتلاف إلی فعله فیضمن.

۳۱۵۱۹ :- **وفی فتاوی اهل سمرقند :** إذا اشتعـل النار فی حصائده فـذهبـت الـنار إلی زرع جاره أنه لاضمان إلا ان یحیط العلم أنه إذا اشتعل النار فی حصائده ذهبت النار إلی زرع جاره فحینئذ یضمن.

۳۱۵۲۰ :- **وفی واقعات الناطفی :** قـال عـلمائنا رحمهم اللّٰه إذا طارت شررة، أوشـرارات مـن الـنار ، أواحتملت الریح النار من أرض من احرق زرع نفسه وذهبـت الـنـار إلـی أرض غیـره فأحرقت زرع الناس واکداسهم، وکانت النار فی الموضع البعید من ذلك الزرع، وکان یؤمن باذن اللّٰه من تلك النار أن لایحرق زرع الـناس فی أراضیهم یعنی عادة فإذا ذهبت الریح بالنار فی مثل هذه الصورة فلاضمان، وإن کـان النار یقرب من زروع الناس علی وجه یحیط الحلم بأن النار إذا اشتعلت فی أرض صـاحـب الـنـار یشتـعل فی أرض جاره وفی زرعه ضمن صاحب النار ، وفی متـفـرقـات الفقیه أبو جعفر رحمه اللّٰه : أنه شرط فی النار مع القرب أن یکون الریح عاصفة حتی لولم تکن الریح عاضفة أوالزرع بعید لایجب الضمان.

۳۱۵۲۱ :- **وفی الخانیة :** ولو احرق حشیشا فی أرضه ، أوحصائدة ، أواجمة فـخـرجـت الـنـار إلـی أرض غیره واحرقت شیئاً لایکون ضامنا لانه متصرف فی ملکه

۳۱۵۲۱ :- أخـرج أبـوداود فـی سـنـنـه من طریق همام بن منبه عن أبی هریرة قال : قال رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم النار جبار ، سنن أبی داؤد ۲/۶۳۱ برقم : ۴۵۹۴ـ

وأخـرج ابن ماجة عن أبی هریرة قال : قال رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم النار جبار، والبئر جبار، سنن ابن ماجة /۱۹۲ برقم : ۲۶۷۶ـ

قيل : هذا إذا كانت الرياح ساكنة حين أوقد النار ، أما إذا كانت اليوم ريحا يعلم أن الريح تذهب بالنار إلى أرض جاره كان ضامنا استحساناكمن صب الماء فى ميزاب له، وتحت الميزاب متاع لانسان ففسدته كان ضامنا ، ولو أوقد النار فى داره ، أوفى تنورٍ لايضمن ما احترق به.

٣١٥٢٢ :– **وفى الكبرى :** ولو ان رجلا له قطن فى أرض نفسه وتلك الأرض لصيقة إلى أرض أخرىٰ ، فاوقد صاحب الأرض الأخرىٰ نارا على طرف أرضه إلى جانب ذلك القطن ، والعلم محيط بان مثل هذه النار يحترق مثل هذا القطن فى قربه من النار فاحترق ذلك القطن ، فإن صاحب النار ضامن مثل ذلك.

٣١٥٢٣ :– **وفى فتاوى اهل سمرقند :** إذا القى فى التنور من الحطب مالايحتمله التنور ، فاحرق بيته وتعدىٰ إلى بيوت غيره فاحرقها ضمن، كمالو صب على سطحه عشر قرب ماءٍ أو اكثر مما يحيط العلم أن الماء يسيل إلى دار جاره فسال إلى دار جاره وافسد متاع جارهٖ.

٣١٥٢٤ :– **وفى فتاوى الفضلى :** رجل يمر فى ملكه اوفى ملك غيره وهو يحمل نارا فوقعت شرارة من نار على ثوب انسان فهو ضامن ، كذا ذكر فى " النوادر" عن أبى يوسف رحمه اللّٰه ، وقال بعض مشائخنا رحمهم اللّٰه : ان من مر بالنار فى موضع له حق المرور فهبت به الريح أووقعت شرارة فى مال انسان لايضمن ، وإن مرّبها فى موضع ليس له حق المرور فحينئذ يتأتى هنا التفصيل إن هبت بها الريح لايضمن وإن وقعت منه شرارة ضمن.

٣١٥٢٥ :– **وفى الفتاوى الخلاصة :** ولووقعت جمرة من يدهٖ على الطريق ثم من الأرض اصابت ثوب انسان فاحترق يضمن.

٣١٥٢٦ :– **م: وفى فتاوى الفضلى :** حداد ضرب حديدة على حديدة محماة فانتزعت شرارة من ضربه فوقعت على ثوب انسان يمر فى الطريق فاحرقه ضمن الحداد كذا ذكرههنا.

٣١٥٢٧ :– وتمامه ماذكر فى "واقعات الناطفى" حداد جالس فى دكانه اتخذ فى حانوته كيرا يعمل به والحانوت إلى جانب الطريق لعامة المسلمين ، فاوقد الحداد فى كيره نارا على حديدة له ثم أخرجها فوضع على سندانه وضرب عليها بما يضرب الحديدة المحماة فطار منها مايطير من الحديدة المحماة حتى خرج من الحانوت وقتل رجلا ، أوفقأعينه ، أوأحرق ثوبه ، أوقتل دابته فالحداد ضامن ، ودية القتيل والعين على عاقلة الحداد وقيمة الثوب والدابة فى مال الحداد ، ولولم يدق الحداد ولكن احتملت الريح بعض النار عن كيره ، أوعن الحديدة المحماة فأخرجته إلى الطريق حتى قتلت انسانا ، أواحترقت ثوبه ، أوقتلت دابته فهذا جبار والجبار هدر وليس بمضمون.

٣١٥٢٨ :– **وفى اليتيمية :** سالت والدى عن القصار يدق الثياب فى حانوته فانهدم حائط الجار هل يضمن ؟ فقال : يضمن لانه مباشر.

٣١٥٢٩ :– وسالت والدى رحمه اللّٰه عن رجل كان يطرق حديدا فى دارهٖ فوثب الحديد من ضربته ففقأعين رجل هل يضمن ؟ فقال : يضمن لانه مباشر.

٣١٥٣٠ :– **م :** قال محمد رحمه اللّٰه فى الأصل : وإذا اصطدم فارسان وقتل كل واحد منهما صاحبه فهذا على وجهين.

الاول :(١) ان يكون خطأ ، وإنه على ثلا ثة أوجه ، أما إن كانا حرين ، وفى هذا الوجه يجب على عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه ، وهذا استحسان ، والقياس أن يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه.

٣١٥٣٠ :– أخرج ابن أبى شيبة عن على قال : فى فارسين اصطدما فمات أحدهما فضمن الحىّ الميت ، مصنف ابن أبى شيبة ٢٢١/١٤ برقم : ٢٨٢٠٥–٢٨٢٠٧۔

وأخرج أيضاً عن شعبة قال : سالت الحكم وحماداً عن حروعبد اصطدما فماتا ؟ قالا : امّا دية الحر فليست علىٰ المملوك وامّادية المملوك فعلىٰ العاقلة ، مصنف ابن أبى شيبة ٣٣٢/١٤ برقم : ٢٨٥٧٨۔

(٢) وإن كانا عبدين وباقى المسئلة بحالها ، فلاشئ لاحد المولیین على الآخر، **وفى الكافى :** وقال زفر والشافعى رحمهما اللّٰه : يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه وهو القياس.

م :(٣) وإن كان احدهما عبد أوالآخر حرّا وباقى المسئلة بحالها فإنه يجب على عاقلة المقتول الحرّ قيمة العبد ، فتأخذها ورثة المقتول الحر ، ويبطل حق الحر المقتول عن مازاد على القيمة من الدية.

٣١٥٣١ :– الوجه الثانى : إذا اصطدما عمدا ، وإنه على ثلثة أوجه (١)الأول: ان يكونا حرين وفى هذا الوجه يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه، (٢) وإن كانا عبدين هدرت الجناية ، (٣)وإن كان أحدهما حرا والآخر عبدا ، فعلى عاقلة الحر نصف قيمة العبد وعلى عاقلة العبد نصف دية الحرّ فى رقبته ، فاما إذا مات وقدهلك واخلف بدلاعن نفسه وهو نصف قيمته على عاقلة الحر ، ويستوفى ولى الحر المقتول من عاقلة الحر من نصف الدية قدر نصف القيمة ، ويبطل حقه فى الزيادة، وكذلك إذا كانا ماشيين فاصطدما.

٣١٥٣٢ :– **وفى الفتاوى الخلاصة :** رجلان اصطدما ان وقع كل واحد منهما على وجهه لاشى على واحد منهما ، فإن وقع كل واحد منهما على قفاه ، فعلى عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه ، ولو وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدم الذى وقع على وجهه هدر ، ودية الاخر على عاقلة صاحبه.

٣١٥٣٣ :– **وفى الحاوى :** وإن كان وارثان فارسان اصطدما فقتلا قال : دية كل واحد منهما على صاحبه ، وكذا لواصطدما وهما ماشيان فجاء راكب من خلف السائر فصد مه فعطب الجانى لاضمان على السائر ، وكذا فى سفينتين دابتان استبقتا فالتقتا فاصطدما فعطبت احداهما فالضمان على الآخر ، بخلاف الذى يجيئ من خلفٍ، فارسان احدهما يسير والآخر واقف والماشى مع الواقف فاصطدما قال : على الماشى والسائر الكفارة.

٣١٥٣٤ :– ذكر هشام رحمه اللّٰه فى "نوادره" لو أن رجلين مدّا حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا ، قال : إن سقط كل واحد منهما على القفا هدر دم كل واحد منهما ، وإن سقطا على الوجه وماتا يجب الدية على عاقلة كل واحد منهما قبل صاحبه ، وإن سقط أحدهما على القفا والآخرى على الوجه فإنه يهدر دم الذى سقط على القفا، ووجب على عاقلته دية الذى سقط على الوجه.

٣١٥٣٥ :– وإن جاء اجنبى وقطع الحبل حتى سقطا وماتا، يجب على عاقلة الاجنبى دية كل واحد منهما ، **وفى الخانية :** وإن قطع اجنبى هذا الحبل فوقعا على قفاهما وماتا لايضمنان شيئاً، ويضمن القاطع ديتهما وقيمة الحبل ، ولووقعا على وجوهما قال محمد رحمه اللّٰه : ذلك لايكون من قطع الحبل ، **م :** وذكر هذه المسئلة فى **"المنتقى"** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه : وذكر أنهما إذا تمادا ولم يذكر انقطاع الحبل ، وذكر انهما إذا وقعا على وجوههما وماتا انه يضمن كل واحد منهما دية صاحبه، وإن وقع احدهما على قفاه ضمن صاحب القفا،دية صاحب الوجه.

٣١٥٣٦ :– **وفى الفتاوى الفضلى :** تنازع رجلان فى حبل واحد ، كل واحد منهما طرفا وجذبا، فجاء ثالث ووضع السكين على وسط الحبل وقطع الحبل فسقط كل واحد منهما فى جانب ومات لايجب على قاطع الحبل دية ولاقصاص ، لأنه قصد بذلك الصلح دون الهلاك ، قيل : ويجوز أن يكون اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع، فموضوع الأول انه قطع الحبل تعديا لاعلى وجه الاصلاح، وموضوع الثانى انه قطع الحبل على وجه الخشية والإصلاح ، وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى رحمه اللّٰه يقول : إذا كان الحبل لغير القاطع ولم يأذن صاحب الحبل إياه فى القطع يجب الضمان على كل حال ، وقد قيل : ينبغى أن لايجب الضمان على قاطع الحبل على كل حال ، وقد ذكر فى بعض المواضع فى هذه المسئلة خلاف بين أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه ، على قول أبى يوسف رحمه اللّٰه يجب الضمان على القاطع إذا كان الحبل لغير القاطع ، وعلى قول محمد رحمه اللّٰه : لاضمان على القاطع.

٣١٥٣٧ :– **وفی العيون :** إذا أخذ يدرجل فجذب الاخريده من يده فانقلبت يـده ، قال محمد رحمه اللّٰه: علی الأخذ يده إن كان أخذ يده للمصافحة فلاشيئ عليه من أرش اليد، وإن كان عمدا فمدهما فاصابه ذلك ضمن أرش اليد.

٣١٥٣٨ :– ولو ان صبياً فی يدأبيه جذبه انسان من يد أبيه والأب ممسك له حتـی مـات فـدية الصبی علی من جذبه ويرثه أبوه، فإن جذبه الرجل وجذبه الأب أيضا حتی مات فعليهما الدية ولايرثه ابوه.

٣١٥٣٩ :– ولـو عـض ذراع رجل فجذب المعضوض ذراعه من فيه فسقط بعض انسان العاض ، وذهب بعض لحم ذراع المعضوض فدية الاسنان هدر ، ويضمن الـعـاض أرش ذراع هـذا ، وهـذا بـخـلاف ما إذا كان فی يدی رجل ثوب ، فتشبث به رجـل، فـجـذبـه صـاحـب الثوب من يد المتشبث ، فتخرق الثوب ، يتضمن المتشبث نصف ذلك ، فإن كان الذی جذب الثوب ممن ليس له الثوب ضمن جميع التخرق.

٣١٥٤٠ :– وإذا مـرّالـرجـل بـنـائـم فعثر عليه رجل برجله ودق ساقه ثم سـقـط عـليه فاعورت عين الواقع ثم مات الواقع ، فعلی الواقع أرش الرجل النائم ، وليـس علی النائم فی العين شيئ وعلی عاقلة النائم دية الواقع ، ولوما تاجميعا كان عـلـی عـاقـلة النائم دية الواقع ، وعلی عاقلة الواقع نصف دية النائم ، **وفی العيون:** وروی الحسن بن زياد عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه هكذا.

٣١٥٤١ :– **وفـی البقالی:** إذا عثـر مـاش بـنـائـم فی الطريق فانكسر أصبعه وأصبـع الـنائم فماتا، فعلی عاقلة كل واحد منهما ماأصاب الآخر ، وإن عطب احدهما فـعـلـی عـاقـلة الـنائم ديته ، وإن عثر فوقع عی وجهه فأصاب راسه راس النائم فانشجا

٣١٥٣٩ :– أخـرج البـخاری فی صحيحه عن عمر ان بن حصين انّ رجلاً عضّ يد رجل فـنـزع يده من فيه فوقعت ثنيتاه فاختصموا إلی النبی صلی اللّٰه عليه وسلم فقال : يعض احدكم اخاه كـما يعض الفحل لادية لك ، صحيح البخاری ١٠١٨/٢ برقم : ٦٦٢٦ ف ٦٨٩٢ صحيح مسلم النسخة الهندية : ٥٨/٢ برقم : ١٦٧٣ـ

فانكسر اصبعهما ضمن النائم اصبع الواقع وشجته ، وضمن الواقع اصبع النائم دون شجته وإن ماتا جميعا فعلى عاقلة النائم دية الواقع ، وعلى عاقلة الواقع نصف دية النائم، **وفى الحاوى :** عثر رجل بنائم على الطريق وكسر اصبعه واصبع النائم قال : تجب الكفارة على الماشى ، ولا كفارة على النائم ، وقال أبوالعباس : يرث النائم من الماشى ولايرث الماشى من النائم.

٣١٥٤٢ :- **وفى الخانية :** رجلان مدا الشجرة فوقعت عليهما وماتا، فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر ، ولومات أحدهما كان على عاقلة الآخر نصف الدية ، **م : وذكر الطحاوى :** أن من سقط على غيره فقتله ضمنه فإن مات الساقط فعلى عاقلته إن كان قعوده جناية.

٣١٥٤٣ :- **وفى اليتيمة :** وسئل عن رجلين جالسين فى موضع قام احدهما فتمسك الآخر بذيله فنزع القائم ذيله والآخر قابض فتخرق قال : يضمن القابض نصف قيمة الثوب لأنه تخرق من فعلهما.

٣١٥٤٤ :- **وفى الفتاوى الخلاصة :** رجل دخل على رجل بأمره فعثر على جرة كسرها فلاشى عليه ، ولو عثر على صبى فقتله ضمن ، رجل قعد على ثوب رجل وهويعلم فقام فتخرق ضمن الذى قعد على الثوب ولولم يدرلم يضمن ، **وفى العيون:** قال : ضمن نصف الثوب سواء علم بجلوسه عليه اولم يعلم ، وعلى هذا رجل وضع رجله على مكعب غيره فوقع رجله فتخرق المكعب.

٣١٥٤٥ :- رجل مر فى السوق فيتعلق ثوبه بفعل حانوت رجل قال أبوالقاسم : إن كان فى ملكه لم يضمن وإن كان فى ملك غيره ضمن ، ولوتعلق بهذه فتخرق لايضمن علم بذلك أولم يعلم.

٣١٥٤٦ :- دخل رجل على رجل فأذن له بالجلوس على وسادة فجلس عليها فإذا تحتها، قارورة فيها دهن وهو لايعلم بها فاندقت وذهب الدهن، ضمن الدهن وخرق الوسادة ، ولوكانت القارورة تحت ملاة قدغطاها

فـأذن لـه بـالجلوس علیها لاضمان علی الجالس ، ولوأذن بالجلوس علی سطح فوقع علی مملوك لاخر ضمن قال الفقیه رحمه اللّٰه : الوسادة کالملأة ولاضمان علیه بخلاف السطح.

٣١٥٤٧ :- **وفـی فتاوی اهل سمر قند :** رجـل وضع سیفافی الطریق فـعثر به رجل فمات وإنکسر السیف ، یضمن صاحب السیف دیته وعلی العاثر قیـمة السیف، وإن عثـر علی السیف ثم وقع علیه فانکسر ومات الرجل، یضمن صاحب السیف دیة العاثر ، ولایضمن العاثر شیئاً ، واللّٰه تعالیٰ اعلم.

الفصل التاسع عشر فى الشهادة فى القتل

٣١٥٤٨ :– قال محمد رحمه الله فى الجامع : وإذا شهد الواحد العدل أو شاهدان مستوران بالقتل عمدا يحبس أياما ، فإن جاء شاهد آخر عدل ، وإلا يخلى سبيله ، ولو شهد وابالقتل خطأ ، اختلف المشائخ رحمهم الله فيه ، قال بعضهم : لايحبس ، وإليه مال شيخ الاسلام رحمه الله، وقال بعضهم : يحبس وهو اختيار الصدر الشهيد رحمه الله و**"فى الابانة"** وهو الاظهر.

٣١٥٤٩ :– **م :** قال محمد رحمه الله فى **"الجامع الصغير"** وإذا شهد شاهدان ان فلانا ضرب فلانا فلم يزل صاحب فراش حتى مات ففيه القود إن كان عمدا، فقد شرط العمدية لوجوب القصاص ولم يتعرض الآلة ، وذكر هذه المسئلة فى ديات **"الاصل"** وذكر الآلة ولم يتعرض العمدية ، فقال : إذا ضرب الرجل غيره بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات ، فشهد شاهدان بذلك ، كان عليه القصاص ، فماذكر فى **"الجامع الصغير"** ان كان قولهما فهو مجرى على إطلاقه ، وإن كان قول الكل فتاويله ان يكون الآلة جارحة ، وإن سألهم القاضى عن العمد فذلك أحوط ، قال:

٣١٥٤٨ :– أخرج ابن أبى شيبة عن القاسم قال : انطلق رجلان من أهل الكوفة إلى عمر بن الخطاب فوجداه قد صدر عن البيت فقالا : ياامير المومنين انّ ابن عمّ لنا قتل ونحن إليه شرع سواء فى الدم وهو ساكت عنهما قال : شاهدان ذوا عدل تجيئان به علىٰ من قتله فنقيدكم منه، مصنف ابن أبى شيبة ٢٧٥/١٤ برقم : ٢٨٤١٧۔

٣١٥٤٩ :– أخرج ابن أبى شيبة عن الحارث فى الرجل يضرب الرجل قال : إذاشهدت الشهود انه ضربه فلم يزل مريضا من ضربه حتى مات الزمته الدية، فإن كان عامداً فالقود، وإن كان خطأ فالدية علىٰ العاقلة ، مصنف ابن أبى شيبة ٢١٩/١٤ برقم : ٢٨١٩٩ وقول المصنف لاتقبل فيه الشهادة على الشهادة۔

أخرج البيهقى فى سننه عن مسروق وشريح أنهما قالا : لاتحوز شهادة علىٰ شهادة فى حد ولايكفل فى حد ، السنن الكبرىٰ ٣٨٨/١٥ برقم : ٢١٧٩٠-٢١٧٩١۔

ولاينبغى للقاضى ان يكلف الشهود ان يشهدو أنه مات من ضربه لامحالة ، وهذا نظير ماقالوا فى الشاهد إذا اشهد بورثة رجل : أنه لاينبغى للقاضى أن يكلفه على نفى وارث آخر على البتات بأن يقول : لاوارث له غيره ، وكذلك إذا اشهد الانسان بعين فى يد غيره أنه ملك هذا المدعى ، فالقاضى لايكلف الشاهد أن يقول : إن المدعى لم يبعه ولم يهبه من الذى فى يديه ، **وفى الذخيرة :** وإن سألهم القاضى عن العمد كان أوثق وأحوط ، وإن لم يسألهم عن العمد وحمله على العمد كان له ذلك إلى هذ الجواب مال شيخ الاسلام رحمه اللّٰه ، **وفى الخانية :** واجمعوا على أنه لاتقبل فيه الشهاد ة على الشهادة ، ولاكتاب القاضى إلى القاضى ، ولاشهادة رجل وامرأتين.

٣١٥٥٠ :– **م:** وإذا قتل الرجل عمدا ، فجاء اخوه ، يطلب دمه ، وأقام البينة انه وارثة ، لاوارث له غيره ، وأقام القاتل بينة ان له ابنا ، فإن القاضى لايمكن الأخ من استيفاء القصاص ، بل يتاتى فى ذلك حتى يظهر صدق ماقاله القاتل.

٣١٥٥١ :– قال محمد رحمه اللّٰه : وإذا قتل الرجل وله ابنان أحدهما حاضروالآخر غائب ، فأقام الحاضر البينة على القتل فهذا على وجهين : إما أن يدعى العمد أوالخطا ، فإن كان يدعى العمد فالقاضى لايقضى بالقصاص مالم يحضر الغائب بلاخلاف ، ولكن اختلفوا أن الأخ الغائب إذا حضروادعى ذلك على القاتل، يكلف اعادة البينة على القاتل أم لا ؟ قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه : يكلف، وقالا: لايكلف.

٣١٥٥٢ :– أما إذا ادعى الخطأ ، وأقام على ذلك بينة ، وأخوه الآخر غائب فإنه يقضى بجميع الدية على عاعلة القاتل ، وإذا حضر الغائب لايكلف اعادة البينة، فكذلك احدا الورثة إذا اثبت على رجل دينا لأبيه ، وباقى الورثة غيب ، ثم حضروالايكلفون اعادة البينة بلاخلاف ، بخلاف مالوادعى احد الاخوين على رجل انه قتل عبدا مشتركا بينه وبين اخيه الغائب عمدا ، وأقام على ذلك بينة ثم حضر أخوه فإنه يكلف اعادة البينة.

٣١٥٥٣ :– **وفى الخانية :** رجل ادعى على رجل انه قتل اباه خطا فانكر

المدعی عليه ، ثم ان المدعی مع المدعیٰ عليه حكما رجلا فحكم الحكم بالقتل لايظهر حكمه فی حق العاقلة، **وفی الجامع الصغير العتابية :** ولوشهدوا جميعا بالقتل المطلق وقالوا : لاندری بای شيئ قتله ، القياس ان لايقتل وفی الاستحسان يقضی بالدية.

٣١٥٥٤ :– **وفی الكافی :** وإذا اقررجلان كل واحد منهما أنه قتل فلانا وقال المولی : قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما ولوشهد شاهدان ان فلانا قتله ، وشهد آخران علی آخر أنه قتله وقال الولی : قتلتماه جميعا بطل كله.

٣١٥٥٥ :– **م :** قال محمد رحمه اللّٰه فی **"الاصل"** إذا حضرت الورثة جميعا فادعوا دم ابيهم علی رجلين ، أحدهما غائب والآخر حاضر ، واقاموا البينة عليهما جميعا بالقتل عمدا تقبل البينة علی الحاضر ، ويقضی عليه بالقصاص ، ويقتل قبل مجيئ الغائب ، ولاتقبل البينة علی الغائب ولايقضی علی الغائب بالقصاص حتی إذا جاء الغائب، وانكر القتل تحتاج الورثة إلی اعادة البينة علی الغائب ، ثم هذا الذی ذكرنا فی الكتاب ، أن الحاضر يقتل ولايؤخر لغيبة الغائب ، وهو قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه الاخر وهوقولهما ، فاما قوله الأول : لايقتل الحاضر حتی يحضر الغائب، فإنه قال فی كتاب السرقة ، إذا شهد شاهدان علی رجلين بسرقة مائة درهم ، وأحد هما حاضر والاخر غائب ، أوأقرانه سرق هو وفلان مائة درهم وفلان غائب ، ذكر أن علی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه الأول : لايقطع الحاضر حتی يجيئ الغائب ، وعلی قوله الآخر يقطع ولايؤخر لغيبة الغائب ، وهو قول أبی يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه.

٣١٥٥٦ :– **قال محمد رحمه اللّٰه فی الكتاب:** وإذا اختلفا شاهدا القتل فی الايام أوفی البلدان بأن شهد أحدهما أنه قتله فی يوم الخميس مثلا وشهد الآخر انه قتله يوم الجمعة ، أوشهد أحدهما أنه قتله فی بلدة كذا ، وشهد الآخرأنه قتله فی بلدة كذا

٣١٥٥٤ :– أخرج البخاری فی صحيحه عن ابن عمر انّ غلاماً قُتل غيلة فقال عمر: لو اشترك فيها اهل صنعاء لقتلتهم ، صحيح البخاری ١٠١٨/٢ برقم : ٦٦٣٠ ف ٦٨٩٦ـ

غيرتلك البلدة ، فالقاضى لايقبل هذه الشهادة.

وذكر الشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده فى **" شرح ديات الاصل"** انهما إذا اختلفا فى المكان والمكانان متقاربان كبيت صغير ، فشهد احدهما انه راه قتله فى هذا الجانب وشهد الاخرانه قتله فى الجانب للاخر ، فإنه تقبل الشهادة استحسانا ، وكذلك لواختلفا فى الالة ، **وفى الاسبيجابى :** كما إذا كان قال احدهما : قتله بالسيف وقال الاخر قتله بالعصا.

٣١٥٥٧ :- **م :** واعلم بأن الكلام فى الالة على انواع ، **احدها:** ان يتفقا على الالة بان شهدا انه قتله بالسيف أو قتله بالعصا ، فإن شهدا انه قتله بالسيف ، فإن ذكرا صفة التعمد بان قالا : قتله عمدا بالسيف فإنه تقبل شهادتهما ويقضى عليه بالقصاص، ولوقالا : قتله بالسيف خطا تقبل شهادتهما ويقضى بالدية على العاقلة وإن سكتا عن ذكر صفة العمد والخطا فهذا ومالوذكر اصفة العمد سواء ، وإن قالا : لاندري قتله عمدا ، أوخطا فإنه تقبل هذه الشهادة ، ويقضى بالدية فى مال القاتل ، وهذا الذى ذكرنا ان الشهادة مقبولة جواب الاستحسان ، والقياس ان لاتقبل هذه الشهادة ، وإن شهد انه قتله بعصا ، إن كان العصا صغيرا لايقتل مثله غالبا ، فإنه تقبل الشهادة ويقضى بالدية على العاقلة عند هم جميعا ، كما لوثبت معاينة سواء شهدا بالعمد أوبالخطا أواطلقا ، وإن كان العصا كبيرا بحيث يقتل مثله غالبا ، فعلى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه الجواب فيه كالجواب فيما إذا شهد انه قتله بالعصا الصغير ، وعندهما الجواب فيه كالجواب فيما إذا شهدا انه قتله بالسيف ، واللّٰه اعلم.

٣١٥٥٨ :- **النوع الثانى :** إذا شهد احدهما انه قتله بالسيف والاخر شهد انه قتله بالحجر حتى اختلفت الآلة لاتقبل هذه الشهادة ، وإن شهد احدهما انه قتله بالسيف وشهد الآخرانه قتله بالسكين ، أوشهد احدهما ان القتل بالحجر وشهد الاخر بالعصا لاتقبل ، ولوشهد أحدهما أنه اقرانه قتله عمدا بالسيف والاخرانه اقرانه قتله عمداً بالسكين وقال المدعى قد اقر بما قال الا انه ماقتله الاطعنا بالرمح جازت الشهادة واقتص من القاتل ذكره ابن سماعة فى **"نوادره"** عن محمد رحمه اللّٰه.

٣١٥٥٩ :– **النوع الثالث :** أن يشهد أحدهما انه قتله بالسيف ، أو بالعصا، وشهد الآخرانه قتله ، وقال : لادرى بماإذا قتله ، لاتقبل هذه الشهادة.

٣١٥٦٠ :– النوع الرابع : إذا شهدا انه قتله وقالا : لاندرى بماذا قتله فالقياس أن لاتقبل هذه الشهادة ولايقضى بشئ وفى الاستحسان أن تقبل ويقضى بالدية فى ماله ولايقضى بالقصاص.

٣١٥٦١ :– وإذا شهد شاهدان بالقتل خطا ، شهد أحدهما على معاينة القتل وشهد الآخر على الاقرار بالقتل فإنه لاتقبل هذه الشهادة.

٣١٥٦٢ :– قال محمد رحمه اللّٰه فى الزيادات فى رجل مات وترك ابنين فاقام أحد الابنين بينة ، أن هذا الرجل قتل اباه عمدا ، واقام الابن الآخربينة على رجل أخرانه قتل اباه خطأ فلاقصاص على واحد منهما ، ولمدعى العمد نصف الدية فى مال من أقام عليه البينة فى ثلث سنين ، أما وجوب نصف الدية فإنه تعذر عليه استيفاء القصاص لالمعنى من جهته بل بدعوى صاحب الخطا فيقضى له بحصته من الدية ، واما فى مال القاتل فلان القتل عمد فى حقه والعاقلة لاتعقل العمد ، وأما فى ثلث سنين فلان وجوبه بالقتل ، والدية إذا وجبت بالقتل تجب فى ثلث سنين ، وإن كان القتل عمدا كالاب إذا قتل ابنه عمدا والبعض معتبربا لكل ، ولمدعى الخطأ على عاقلة من اقام عليه البينة نصف الدية فى ثلث سنين لانه اثبت جميع الدية على عاقلة النصف لنفسه والنصف لصاحبه ، الا أن صاحبه انكر ذلك وكذب شهوده ، لكن انكار صاحبه موثر فى حق نفسه لافى حقه ، فبقى نصيبه وذلك نصف الدية.

٣١٥٦٣ :– **وفى الخانية :** ادعى رجل أنه قتل اباه خطأ وادعى ان له بينة حاضرة فى المصر ، وطلب أخذ الكفيل من المدعىٰ عليه لتقيم البنية فإن القاضى يامره باعطاء الكفيل إلى ثلا ثة أيام ، ولو قال المدعى : بينتى غائبة وطلب أخذ الكفيل إلٰى ان ياتى بالشهود ، فإن القاضى لايحبسه فى أخذ الكفيل فإن ادعى العمد واراد أخذ الكفيل ، لايحبسه القاضى قبل اقامته البينة ولابعدها الا ان المدعى قبل اقامة البينة يلازمه وبعدها يحبسه القاضى جزاء ، واللّٰه تعالىٰ اعلم.

الفصل العشرون

فی الصلح والعفو والشهادة فی ذلك:

٣١٥٦٤ :- قال محمد رحمه الله فی **الجامع الصغير** فی رجل قتل رجلا فصالحه علی الدية ، ولم يذكر حالا ولاموجلا فعليه الدية ، حالة، **وفی الكافی :** وسقط القليل والكثير سواء فی قتل الخطأ والعمد.

٣١٥٦٥ :- م : ولو كان القتل خطأ فقال صالحتك علی الف دينار ، أوقال علی عشرة الاف درهم ولم يسم لذلك اجلا وكان ذلك قبل قضاء القاضی وقبل تراضيهما علی نوع من انواع الدية فإنه يكون موجلا ، وإنما وجب أحد هذه الأنواع غير عين بقضاء القاضی ، أوالتراضی علی شيئ منهما فتعين ذلك واجبا فاما قبل ذلك لحق ولی القتل غير متعين فكان الصلح منهما علی شيئ تعينها للواجب فی قتل الخطأ موجلا شرعا فلاحاجة إلی تاجيلهما.

٣١٥٦٦ :- ثم الصلح فی فصل الخطأ علی وجهين إما إن كان قبل قضاء القاضی وقبل تراضيهما علی نوع من انواع الدية ، أوكان بعد قضاء القاضی ، أوبعد تراضيهما علی نوع من انواع الدية فإن كان بعد القضاء بنوع من انواع الدية ، أوبعد تراضيهما علی ذلك فهو علی وجهين اما ان وقع الصلح علی النوع الذی وقع القضاء بصلح ، أووقع التراضی عليه.

٣١٥٦٧ :- هذا إذا وقع الصلح علی اكثر من النوع الذی حصل به القضاء فأما إذا وقع الصلح علی أقل من جنس الحق فإنه يعتبر ابراء عن البعض واستيفاء للبعض والابراء عن البعض جائز ويجوز نسية كان ، أويدابيد هذا إذا اصطلحا علی جنس ماوقع به القضاء علی اقل ، أواكثر نسية كان أويداًبيد ، فاما إذا اصطلحا علی خلاف جنس المقضی به فإنه يجوز كيف ماكان.

٣١٥٦٨ :- **وفی الذخيرة:** من غير فصل بينهما إذا كان الزيادة علی يتغابن الناس فی مثله ، أولا يتغابن الناس فيه وإن كان علی جنسه لكن اقل منه فی الوصف جاز بطريق الحط ، وإن كان أفضل من حيث الجودة ويكون اقل وزناً من الواجبة بمنزلة الاغتياض علی الجوزة وإنه باطل وإن كان مماله اجل مقدر فی الشرع فصالح علی اقل من ذلك دون ذلك الأجل لايجوز ؛ لانه بمنزلة الاجل وان المصالح عليه حماراً ، أوفرسا ، أوعبداً ان كان دينا فإنه لايجوز وإن كان عينا يجوز وإن لم يقبض فی المجلس وإن كان أقل من المقضی عليه وإن كان المقضی به دنانير والاخردراهم فإنه لايجوز يداًبيد وإن كان عرضا من العروض، إن كان نسية لايجوز ؛ لأنه يكون دينا بدين، وإن كان بعينه يجوز سواء قبض فی المجلس أولم يقبض.

٣١٥٦٩ :- هذا الذی ذكرنا إذا اصطلحا بعد القضاء والرضی، فأما إذا اصطلحا قبل القضاء والرضی إن اصطلحا علی مال قرض فی الدية إن كان المصالح عليه اكثر من الدية فإنه لايجوز، وإن كان يدابيد وكان يجب أن يقال بانه لايجوز إذا كان يداًبيد ، وإن وقع الصلح علی أقل من عشر الاف درهم ، أوعلی اقل من الف دينار أوعلی اقل من مائة من الابل فإنه يجوز نسية ، كان البدل أويداًبيد ، وإن وقع الصلح علی جنس اخرلم يعرض فی الدية فإنه يجوز.

٣١٥٧٠ :- **وفی الذخيرة:** إذا وقع الصلح علی شيی لامدخل له فی الدين يجوز الصلح وبشرط أن يكون المصالح عليه نقداً فی المجلس حتی لايكون افتراقا عن دين بدين.

٣١٥٧١ :- **م :** قال فی الأصل وإذا قتل الرجل عمداً فجاء اخوه يطلب ديته واقام البينة انه وارثه لأوارث له غيره واقام القاتل البينة ان له ابنا وإنه قد صالح عن الدية وقبضها منه ذوات القصاص حتی انظر فيه من هذا ، **وفی الخانية:** وإذا اقام القاتل بينة انه له ابنا وانه قد صالح عن الدية وقبضها منه ، أواقام البينة أن الابن قد عفا عنه قبلت بينة القاتل فإن جاء الابن الغائب وانكر الصلح، **وفی الخانية ، أو** العفو فإن القاتل يحتاج إلی اعادة البينة علی الصلح وعلی البنوة وإن انكر الاخ بنوته يحتاج إلی اقامة البينة علی

الصلح إذا انكر الابن الصلح ولاينتصب الآخر الحاضر خصما عن الابن الغائب فى حق اثبات الصلح عن الغائب ، وفرق بين هذا وبين قصاص بين اخوين غاب أحدهما ، أدعى القاتل على الاخ الحاضر ، أنه صالح مع اخيه الغائب على خمسة آلاف درهم واقام على ذلك بينة ، كان الأخ الحاضر ينتصب خصما عن الغائب فإن انكر الصلح لم يحتاج القاتل إلى اقامة البينة على الغائب.

٣١٥٧٢ :– قال محمد رحمه الله فى **الجامع الصغير** وإذا كان للدم وليان احدهما غاب فادعى القاتل أن الغائب، قد عفاعنه واقام البينة على ذلك فإنه تقبل بينته وبينة العفو على الغائب ، ولوجاء الغائب لايكلف القاتل اعادة البينة ثانيا، هذا إذا اقام القاتل البينة علىماادعى من عفوالغائب ، فإن لم يكن له على ماادعى من عفو الغائب ، وأراد أن يستحلف الحاضر قال يوخر حتى يقدم الغائب ، هكذا ذكر واطلق الجواب اطلاقاً ، قال مشائخنا رحمهم الله يريد محمد رحمه الله بقوله يوخرحتى يقدم الغائب يوخر استحلاف البتات فإن الحاصر لايستحلف على البتات.

٣١٥٧٣ :– **وفى الظهيرية :** أما إذا اراد استحلاف الحاضر على العلم بالله مايعلم ان الغائب قد عفى فإنه يستحلف على ذلك، **م :** ويجب ان يكون الجواب فيما إذا ادعى شراء عين فى يد حاضرٍ على الغائب ، ولم يكن له بينة وطلب يمين ذى اليد أن يكون الجواب فيها على هذا التفصيل ، فإن طلب الاستحلاف على البتات لم يستحلف حتى يقدم الغائب وإذا قدم الغائب فالقاضى يستحلفه وإن نكل عن اليمين بطل حقه وتحول نصيب الحاضر مالا وإن حلف الغائب ، فالقاضى على حاله.

٣١٥٧٤ :– وإن كان قال القاتل لى بينة حاضرة فى المصر على عفو الغائب ، فإنه يوجل ثلا ثة أيام ولايستوفى منه القصاص ، هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله فى شرحه سواء بين مسئلة العفو وبين مسئلة الابراء فى التاجيل ثلا ثة أيام وذكر الشيخ احمد الطواويسى رحمه الله فى شرحه أن فى المال يوجل إلى اخرا المجلس ، وذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله ، فى شرحه أن القاضى فى دعوى العفو يوخر بقدر

مـايرىٰ ، وقال وماذكر فی الكتاب ، أن القاضی يوجله ثلثة ايام ليس بتقدير لازم وبعض المشائخ قال: ان التقدير ثلا ثة ايام إنما كان لان القاضی فی ذلك الزمان ، كان يجلس بيـن ثـلا ثة ايام ، فإن قال لومضی ثلا ثة ايام شهودی غيب ، أوقال من الابتداء شهودی غيـب فـالـقيـاس أن يستـوفـی منه القصاص ولايوخر وفی الاستحسان: لايستوفی منه القصاص إلا أن يقع فی علم القاضی أنه لوكان له بينة لأقامها.

٣١٥٧٥ :- **وفـی التـجريد:** وإذا قتـل الـرجـل عـمداً ، ولا ولی لـه سوی السـلـطـان فـللسطان استيفاء القصاص وإن شاء صالح علی الدية ، وليس له أن يعفو وكذلك القاضی فی القصاص الذی ثبت للصغير ، قال الناطفی رحمه اللّٰه فی واقعاته عـنـدی أن الـقـاضی كالوصی وفی اجناسه إذا لـم يكن للصغير اب أووصی فرفع إلی الـقـاضی فالقاضی لايستوفی القصاص فی النفس وفيما دون النفس ولايصالح حتی يـكبـر الـغـلام فيـقتـص بنفسه فی قول أبی حنيفة وأبی يوسف ومحمد رحمهم اللّٰه، وقوله حتی بكبر الغلام فيقتص لنفسه إشارة إلی أن الفرق بين هذا وبين المسائل التی وقع الاستدلال بها فيما تقدم.

٣١٥٧٦ :- **وفی الكبری:** ذكـر الـكـرخی أن العفو عن القاتل افضل عندی مـن قتـلـه لقوله تعالیٰ فمن تصدق به فهو كفارة له ، واختلف اهل العلم فی تاويله ، قال قـوم هـو كفارة للقاتل، وقال قوم كفارة للعافی وهو أولیٰ التاويلين ، القاتل إذا عفی عنه الـورثة هـل يبـرأ فيـمـا بينه وبين اللّٰه تعالیٰ قال هو بمنزلة الدين علی رجل مات الطالب وابرأته الورثة فإنه يبرأ عن الدين فيما بقی بينه وبين اللّٰه اما فی ظلمة المتقدم لايبرأ فكذا القاتل لايبرأ عن ظلمه ويبرأ عن القصاص والدية.

٣١٥٧٧ :- **وفـی السراجيه :** لـو عـفـی احـد شـريـكی القصاص بطل حقه وانقلب نصيب الآخر مالا.

٣١٥٧٧ :- أخـرج البيهـقـی فـی سـنـنـه عـن زيـد بن وهب الجهنی أن رجلاً قتل امراته استعدی ثلا ثة اخوة لها عليه عمر بن الخطاب رضی اللّٰه عنه فعفا احدهم فقال عمر رضی اللّٰه عنه لـلباقيين : خذوا ثلثی الدية ؛ فإنه لاسبيل إلی قتله۔ السنن الكبری للبيهقی١٢/٩٦ برقم : ١٦٥٠٥۔ مصنف ابن أبی شيبة ١٤/٢٠٧ برقم : ٢٨١٤٤۔

٣١٥٧٨ :– **وفى الينا بيع :** وعفو الاب والوصى عن دم العمد باطل وللاب أن يقتص منه ، وله أن يصالحه سواء ، كان القصاص فى النفس ، أوفيما دون النفس وأما الوصى إن كان القصاص فى دون النفس فله أن يقتص وله أن يصالح وإن كان فى النفس مثل أن يقتل عبد اليتيم فليس للوصى أن يقتص منه وإن صالح عنه جاز فى رواية كتاب الديات ، وفى رواية كتاب الصلح لم يجز.

٣١٥٧٩ :– ولو عفى أحدالاولياء عن القصاص فقتله الباقون ولم يعلموا بالعفو ، أوعلموا أنه عفى ولم يعلموا أنه يسقط القصاص ، فلا قصاص عليهم وإن علموابالبعض يوجب الاسقاط لزمه القود، هكذا ذكر فى ديات الأصل ، وذكر فى نوادرابن سماعة عن أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه لاقود على قاتله ، وإن كان فقيها عالما بالحكم الا أن يكون قاضيا من القضاة يحكم ببطلان القصاص ، فحينئذ يقتل ، **وذكر فى المجرد** وهو رواية الحسن رحمه اللّٰه انه إذا علم بالعفو يجب عليه القصاص ، وحكى أبوالحسن الكرخى رحمه اللّٰه ، انه لاقصاص فى الوجهين جميعا وإن لم يقبله أحد وعفى بعضهم عن القصاص يبطل حق الباقين وإنقلب نصبيهم على القاتل مالا ، ولو كان الدم بين الاثنين فعفى أحدهما وقتله الآخر ولم يعلم ان القتل حرام فعليه دية كاملة فى ماله وفى مال القاتل نصف الدية ، فيلقيان قصاص فى البعض ويرد النصف ولاقصاص فيه وقال زفر رحمه اللّٰه يجب عليه القصاص علم بالعفو وحرمة القتل أولم يعلم.

٣١٥٨٠ :– قال محمد رحمه اللّٰه فى **الجامع الصغير** رجل قتل رجلا عمداً وللمقتول ثلاثة أولياء فشهد اثنان منهم على الآخر ، أنه عفى فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما يجب أن يعلم بان ههنا مسئلتين (١) أحدهما إذا كان للمقتول وليان فشهد أحدهما على صاحبه بالعفو (٢) والثانيه إذا كان للمقتول ثلاثة أولياء شهد اثنان منهم على الآخر بالعفو ، ومحمد رحمه اللّٰه ذكر فى هذا الكتاب احدى المسئلتين وهو ما إذا كان للمقتول ثلثة أولياء ولم يذكر الأخرى

وهو ما إذا كان له وليان وإنما ذكر فى الاصل قبل إذا كان له وليان وإنه على قسمين اما إن شهد أحدهما على صاحبه أولم يشهد عليه بذلك ، أوشهد كل واحد منهما على صاحبه بالعفو فإن شهد احدهما على صاحبه بالعفو فهو على خمسة أوجه، الأول إذا صدق القاتل والمشهود عليه الشاهد فى شهادته، وفى هذا الوجه العفو واقع، ويجب للشاهد فى مال القاتل نصف الدية موجلا فى ثلث سنين ولايجب للمشهود عليه على القاتل شى من الدية ، فإن كذب المشهود عليه ، والقاتل الشاهد فى شهادته فالعفو واقع ويسقط نصيب الشاهدين من القصاص مجانا ويتحول نصيب المشهود عليه مالا فيجب للمشهود عليه على القاتل نصف الدية.

٣١٥٨١ :– وكان هذا بمنزلة مالو قال الشاهد للقاتل عفوتك عن نصيبى عن نصف الدية وقبل ذلك وانكر القاتل وقال لم اقبل فإنه يصح الفعو ولايجب المال ويتحول نصيب المشهود عليه من القصاص مالا ، وإن صدق القاتل الشاهد فى شهادته وكذبه المشهود عليه فإن العفو واقع ويجب على القاتل دية كاملة نصفها للشاهد ونصفها للشمهود عليه ، وإن كذب القاتل الشاهد فى الشهادة وصدق المشهود عليه الشاهد فى شهادته فالعفو واقع وهل يجب على القاتل شئ من الدية القياس لايجب وفى الاستحسان يجب عليه للشاهد نصف الدية فى ماله وبه أخذ علماء نا رحمهم اللّٰه تعالىٰ ، فاما إذا لم يصدق القاتل والمشهود عليه الشاهد فى شهادته ولاكذباه بل سكتا فالجواب فيه كالجواب فيما لوكذبا الشاهد.

٣١٥٨٢ :– هذا إذا شهد احدهما على صاحبه بالعفو ولم يشهد عليه صاحبه ، فأما إذاشهد كل واحد منهما على صاحبه انه عفى عن نصيبه فهذا على وجهين (١)أما إذا شهدا بذلك معابان خرجت الشهادتان منهما معاً (٢) أوشهد بذلك على التعاقب فإن شهدا معا فالمسئلة لاتخلو من أربعه أوجه ، إما ان يكذبهما القاتل فى شهاد تهما (٣) أويصدق احدهما فى شهادته ويكذب الآخر (٤) أويصدقهما فى شهادتهما (٥) أويسكت القاتل لايصدقهما ولايكذبهما فى شهادتهما فإن كذبهما

القاتل فی شهادتهما فالعفو واقع ولایجب علی القاتل شیئ من الدیة لواحد منهما وهذا بخلاف ما لو شهد احدهما بالعفو علی صاحبه ولم یشهد علیه الاخر وکذبه القاتل والمشهود علیه فی شهادته فإنه یجب للمشهود علیه نصف الدیة وإن صدق احدهما فی شهادته وکذبه الآخر فصدق زیداً مثلا وکذب عمر ووقع العفو ووجب لزید نصف الدیة فی مال القاتل، ولایجب لعمرو شیئ علی القاتل وإن صدقهما القاتل فی شهادتهما فههنا علی وجهین ، أما إن صدقهما معا بأن قال صدقتما ، أوصدق احدهما بعد صاحبه ، قال لزید أولا صدقت فی شهادتك ثم قال بعد ذلك لعمرو صدقت فی شهادتك فإن صدقهما القاتل معا فالقیاس ان یجب لهما علی العاقلة دیة کاملة فی مال بینهما نصفان وفی الاستحسان لا یجب علی العاقلة شیئ لواحد منهما.

٣١٥٨٣ :- هذا إذا صدقهما معا اما إذا صدقهما علی التعاقب فإنه یجب لهما دیة کاملة بینهما نصفان وأما إذا سکت القاتل لم یصدقهما ولایکذبهما لم یجب علی القاتل شیئ حتی إذا شهدا معاً.

٣١٥٨٤ :- واما إذا شهد کل واحد منهما علی صاحبه أنه عفا علی التعاقب فلا یخلو من اربعة أوجه (١) إما أن یکذبهما فی شهادتهما (٢) أویصدق احدهما فی شهادته یکذب الاخر (٣) أویصدقهما فی شهادتهما (٤) أولم یصدق واحداً منهما فی شهادته ولم یکذبه ، فإن کذبهما القاتل فالعفو واقع ووجب علی القاتل نصف الدیة للثانی الذی شهد اخرأولم یکن للشاهد الأول علی القاتل شیی من الدیة ، وکان للثانی نصف.

٣١٥٨٥ :- وإن صدق احدهما فی شهادته وکذبه الآخر فهذا علی وجهین (١) اما إن کان نصفه للأول ونصفه للثانی هذا ان صدق الأول وکذب الثانی، (٢) فاما إذا صدق الثانی وکذب الأول فإنه یجب للثانی نصف الدیة ولایجب للأول شیئ.

٣١٥٨٦ :- فأما إن صدقهما جمیعا فهذا علی وجهین (١) أما إن صدقهما معاً (٢) أوعلی التعاقب فإن صدقهما معاً فالقیاس ان یجب فی مال القاتل دیة کاملة بینهما وفی الاستحسان یجب نصف الدیة للثانی ولا شیئ للأول وإن صدقهما علی

التعاقب ضمن دية كاملة بينهما نصفان سواء بدأ بتصديق الأول ام بتصديق الثانى إن بدأ بتصديق الأول فللأول نصف الدية وإن بدأ بتصديق الثانى فلانه يجب للثانى نصف الدية على القاتل حكما بشهادة مالو كذبه القاتل فإذا صدقه الأول فصار للثانى نصف الدية وصار بتصديق الثانى مكذبا للأول فيما شهد به على الثانى فإذا صدق الأول بعد ذلك فقد اقرله بنصف الدية فى ماله بعد ماكذبه بتصديق الثانى إلا أن الاقرار من المدعى عليه بعد ماكذب المدعى صحيح وكان عليه دية كاملة بينهما من هذا الوجه.

٣١٥٨٧ :– هذا إذا كان الدم بين اثنين فأما إذا كان الدم بين ثلاثة وهى مسئلة الجامع الصغير فشهد اثنان منهم على الآخر أنه قدعفى فهذه المسئلة على اربعة أوجه (١) إما أن يصدقه القاتل فالمشهود عليه وفى هذا الوجه بطل نصيب الثانى وانقلب نصيب الشاهدين مالا (٢) وإن كذبهما فلاشيئ للشاهدين ويصير نصيب المشهود عليه مالا ويكون ذلك للشاهدين (٣) وإن صدقهما القاتل وحده غرم القاتل ثلث الدية بينهما اثلاثا وكذلك لوشهداثنان منهم على الاخرانه صالح على مال فأنكر المشهود عليه ان كذبهما القاتل فى شهادتهما فلا شيئ للشاهدين، وللمشهود عليه ثلث الدية (٤) وإن صدقهما القاتل فى شهادتهما وانكر المشهود عليه على القاتل ثلث الدية كمالو شهدا على صاحبهما بعفو بغير بدل وصدقهما القاتل فى ذلك وللمشهود عليه ثلث الدية لاينقص حقه عن الثلث لشهادتهما، وإن ادعى المشهود عليه الصلح، وشهد بذلك الوارثان الباقيان وأنكر ذلك القاتل فلا شيى على القاتل لواحد منهم.

٣١٥٨٨ :– **وفى التجريد:** ولو شهد شاهدان على القاتل انه صالح على الدية فإنهما كفلا بها، فإن لم تكن الكفاية مشروطة فى الصلح جاز، وإن كانت مشروطة لم تقبل شهادتهما.

٣١٥٨٩ :– **م:** قال محمد رحمه اللّٰه فى ديات الأصل، إذا شهد شاهدان من الورثة على بعضهم أنه عفى عن حصته من الدم، والقتل خطأ بشهادتهما جائزة إذالم يقبض الشاهدان نصبيهما من الدية.

٣١٥٩٠ :- وذكر في كتاب الصلح والمأذون من الأصل فى الدين إذا كان بين ثلا ثة نفر شهد اثنان على الثالث انه ابرأ عن نصيبه انه لاتقبل شهادتهما فصار فى المسئلة روايتان واتفقت الروايات أنه إذا شهد بعض الشركاء على البعض أنه قبض نصيبه من الدين أنه لاتقبل شهادتهما سواء قبض الشاهدان نصيبهما من الدين ، أولم يقبضا، وكذلك اتفقت الروايات انها إذا شهدا على صاحبهما بالابراء وقبض الشاهدان نصيبهما أنه لاتقبل شهادتهما وإنما اختلف الرواية فيما إذا شهد البعض على البعض انه ابرأ من حصته والشاهدان لم يقبضا نصيبهما من الدين.

٣١٥٩١ :- قال محمد رحمه اللّٰه فى **الجامع الصغير** : رجل قطع يد انسان ظلما ، عمداً فعفى المقطوع يده عن القاطع ثم سرى إلى النفس ومات أوشج انسانا موضحة عمداً فعفى المشجوج راسه عن الشجة ثم سرى إلى النفس ومات يجب أن يعلم بان هنا مسئلتان أحداهما فى العمد ، والأخرى فى الخطأ وكل مسئلة على وجوه، اما أن يقول المقطوعة يده عفوتك عن الجناية، أويقول عفوتك عن القطع وما يحدث منه وعفوتك عن الجناية ومايحدث منها عفوتك عن القطع عفوتك عن الشجة ولم يقل ومايحدث منها فإن كان الجناية عمداً فقال المقطوع يده ، أوقال المشجوج راسه عفوتك عن الجناية صح العفو برأ من القطع أوالشجة أومات حتى لايجب شيئ فى الحالين ، ثم تصح البرأة عن جميع المال سواء برأ، أومات ، وإن قال المقطوع يده ، أوالمشجوج راسه عفوتك عن القطع ومايحدث منه ، أوعفوتك عن الشجة ومايحدث منها فالجواب فيه كالجواب فيما لوعفاه عن الجناية ، فأما إذا قال عفوتك عن القطع ولم يقل ومايحدث من القطع أو قال عفوتك عن الشجه ولم يقل وما يحدث منها صح العفو عندهم جميعا ، فأما إذا مات من ذلك قال أبوحنيفة إن العفو باطل والقياس أن يجب على المعفوعنه القصاص الا أنى استحسن ، أوجب الدية فى ماله، وقال أبويوسف ومحمد: بان العفو عنه جائز ولاشيئ على المعفو عنه لاالقصاص ولا الدية.

۳۱۰۹۲ :- هذا الذى ذكرنا إذا كانت الجناية عمداً، وأما إذا كانت خطأ ان عفى عن الجناية ، أوالقطع ومايحدث منه صح العفو سواء برأ ، أومات إلاأنه عفى فى حال له حكم الصحة يخرج ويجئ ويذهب بعد الجناية فإنه على قول المشائخ يعتبر من جميع المال.

۳۱۰۹۳ :- **وذكر فى المنتقى:** فى هذه الصورة أنه يعتبر من ثلث المال وإن عفى عن القطع ان اقتصر على القطع ، بان برأ صح العفو بلاخلاف من جميع المال وإن صار قتلا فعلى قول أبى حنيفة العفو باطل، وكان على عاقلة القاتل الدية ، وعندهما العفو جاز كمالو عفى عن القطع وعما يحدث منه إلا أنه ان عفى فى حال ماله حكم الصحة بان كان يذهب ويجئ يصح من جميع المال، وعلى قياس رواية النسفى من ثلث المال ، وإن عفى فى حال ماله حكم المرض بان صار صاحب فراش يعتبر من ثلث المال ، وإن عفى فى حالة ماله حكم المرض بان صار صاحب فراش يعتبر من ثلث المال.

۳۱۰۹٤ :- ثم ان محمداً رحمه اللّٰه بنى على هذه المسئلة مسئلة التزوج فقال امرأة قطعت يد رجل ، **وفى الكافى:** عمداً، أوخطأ فتزوج الرجل على ذلك، فهنا مسألتان، اما إن كان القطع عمداً، أوخطأ وكل مسئلة على ثلثة أوجه: اما إن كان تزوجها على القطع (٢) أو على القطع ومايحدث منها (٣) أوعلى الجناية وقد برئ من ذلك ، أومات فإن كان القطع عمداً وقد تزوجها على القطع فإن برأ من ذلك صحت التسمية وصار ارش يده مهرا لها عندهم جميعا، ولوتزو جها على موجب القطع جاز فإن طلقها بعد الدخول بها ، أومات عنها سلم لها جميع الارش وإن طلقها قبل الدخول بها من ذلك الفان وخمسماة، ورد على الزوج الفان وخمسمأة ؛لأنه تزوجها فى الحاصل على خمسة الاف درهم فإن طلقها قبل الدخول بها سلم لها نصف ذلك ويلزمها ان ترد النصف إلى الزوج.

۳۱۰۹٥ :- هذا إذا برأمن القطع ، وإن مات من ذلك فالتسمية باطلة

عـنـدهـم جـميعا ولها مهر مثلها، وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة، ثم القياس أن يـجـب عـليها القصاص فی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه وفی الاستحسان يجب الدية فی مالها وعلی قولهما صح العفو ولم يكن عليها لاقصاص ولادية .

٣١٥٩٦ :- وكـذلك هـذا إذا تـزوجهـا علی القطع، فاما إذا تزوجها علی القطع ومايحدث منه إن برأمن ذلك صار ارش يده مهراً لها عندهم جميعا ويسـلـم لهـا ذلك وإن كـان أكثـر مـن مهـر مثـلهـا، وإن مات من ذلك بطلت التسـمية، وكـان لهـا مهر مثلها، وصار القصاص مجانا بغير شيئ ولاميراث لها من زوجها ؛ لانها قاتلة وعليها عدة المتوفی عنها زوجها.

٣١٥٩٧ :- هذا إذا كانت الجناية خطأ، وقد تزوجها علی القطع إن برأ من ذلك صـار ارش يـده مهراً لها فإن دخل بها ، أومات عنها سلم لها جميع ذلك، وسقط عـن الـقـاتـلة، وإن طلقها قبل الدخول بها سلم بها نصف ذلك وذلك الفان وخمسماة ويـودی الـعـاقلة الفين وخمسماة إلی زوجها، فاما إذا مات من ذلك بطلت التسمية فی قـول أبـی حـنيـفة وكـان لها مهر مثلها علی عاقلتها دية للزوج وعندهما تصح التسمية وتـصير دية الزوج مهراً لها ، ولوتزوجها علی القطع ومايحدث منه ، أوعن الجناية خطأ صـاردية الزوج مهراً لها عند الكل، فكذلك هذا فأما إذا تزوجها علی القطع ومايحدث مـنـه ، أوعـن الـجناية ان برأمن ذلك صار ارش يده مهراً لها ثم ينظر إلی مهر مثلها وإلی الدية فإن كان مهر المثل مثل الدية لاشك أن الكل سلم لها سواء تزوجها بعد القطع فی حـال مـايـجـئ ويذهب فالكل يسلم لها وإن حصل متبرعا بالزيادة علی مهر مثلها وإن تـزوجهـا فـی حـال ما صار صاحب فراش فإنه ينظر إن كانت زيادة علی مهر مثلها إلی تـمام الدية ، يخرج من ثلث مال الزوج فإنه يبرأ العاقلة عن ذلك ويعتبر الزيادة علی مهر مثـلهـا وصية الـعـاقلة ، وإن كان لايخرج الزيادة علی مهر مثلها إلی تمام الدية من ثلث المال يقد رما يخرج من الثلث فسقط عن العاقلة ويعتبر ذلك وصية لهم.

٣١٥٩٨ :- هـذا إذا لم يطلقها الزوج قبل موته حتی مات فإذا طلقها

قبل موته قبل الدخول بها سلم لها من ذلك خمسة آلاف مهر مثلها وصية العاقلة ، وإن كان لايخرج الزيادة على مهر مثلها إلى تمام الدية ، من ثلث ماله يقد رمايخرج من الثلث يسقط من العاقلة ويعتبر ذلك وصية لهم.

٣١٥٩٩ :- هذا إذا لم يطلقها الزوج قبل موته حتى مات، وأما إذا طلقها قبل الدخول بها سلم لها من ذلك خمسة آلاف إن كان خمسة آلاف مهر مثلها ويسقط عن العاقلة ، وإن كان مهر مثلها أقل من خمسة الاف إن كانت الزيادة على مهر مثلها إلى تمام خمسة الاف يخرج من ثلث من ماله، فكذا يسقط عن العاقلة خمسة الاف، وإن كان لايخرج فتقد رما يخرج من الثلث مقدار مهر مثلها يسقط عن العاقلة ولو دون الباقى إلى ورثة الزوج، وكذا إذا تزوجها على الجناية فالجواب فيه من أوله إلى آخره فيما إذا تزوجها على القطع ومايحدث منه.

٣١٦٠٠ :- اسماعيل بن حماد عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى رجل قتل عمداً وله وليان فصالح احدالوليين القاتل عن جميع الدية على خمسين ألفا ، قال للذى صالح خمسة وعشرون ألفا وللآخرخمسة الاف ، **وفى الظهيرية:** وروى عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه بان الصلح عن اكثر من الدية باطل، ووجب لكل واحد منهما نصف الدية خمسة الاف والرواية المشهورة هى الأولى.

٣١٦٠١ :- **م:** ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه رجل شج رجلا مؤضحتين ثم عفى المشجوج عن أحد الشجتين ومايحدث مها ثم مات منها ، قال إذا كان ذلك باقرار من الشاج فعليه الدية فى ماله ولايجوز له العفو، وإذا كان ذلك منه فهو وصية للعاقلة فيجوز ويرفع عنهم نصف الدية إن كان يخرج ذلك من الثلث ولو كانت الشجتان عمداً والمسئلة بحالها فلاشيئ على الجانى.

٣١٦٠٢ :- **وفى الكافى:** ومن قتل وليه عمداً فقطع يد قاتله، ثم عفى وقد قضى له بالقصاص ، أولم يقض فعلى قاطع اليد دية عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه وقالا: لاشيئ عليه، وكذا إذا عفى ثم سرى لم يضمن شيئا، والقطع السارى افحش

من المختصر، أوقطع وماعفى وماسرى ، أوقطع ثم جزرقبة قبل البرأ وبعده وصار كمالو كان له قصاص ، فى اليد فقطع أصابعه، ثم عفى عن اليد فإنه لايضمن أرش الأصابع والأصابع للكف كالاطراف للنفس ، ولو قطع وماعفى وبرأ فهو على الخلاف فى الصحيح ، ولوقطع ثم جزرقبته قبل البرء فهواستيفاء فلايضمن حتى لوجزرقبته بعد البرء فهو على الخلاف فى الصحيح.

٣١٦٠٣ :- م : رجل شج رجلا موضحة عمداً فعفى له عنها ومايحدث منها ثم شج شجة اخرى عمداً فلم يعف عنها فعلى الجانى دية كاملة فى ثلاث سنين إذا مات منهما جميعا من قبل أنه وجب بالجناية الثانية نصف الدية ولاقصاص عليهما فيها من قبل أنه قد عفى عن الأول فلما بطل عنه القصاص وصارت الثانية مالا صارت الأولى أيضا مالا ولم يجزله العفو ؛ لأنه لاوصية له ، وروى الحسن ابن زياد عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى مثل هذه الصورة ان على الجانى نصف الدية.

٣١٦٠٤ :- رجل قتل عمداً وقضى لوليه بالقصاص على القاتل، فأمر الولى رجلا بقتله ثم انه طلب من الولى أن يعفو عن القاتل فعفى عنه فقتله المأمور وهولايعلم بالعفو ، قال: عليه الدية يرجع بذلك على الآمر لأن الآمر غار.

٣١٦٠٥ :- امرأة قتلت رجلا خطأ فتزوجها ولى المقتول على الدية التى وجب على العاقلة فذلك جائز والعاقلة برأت فإن طلقها قبل الدخول بها رجع على العاقلة بنصف الدية .

٣١٦٠٦ :- رجل شج رجلا موضحة عمداً وصالحه المشجوج عن الموضحة ومايحدث منها على مال مسمى وقبضه، ثم شجه رجل اخر موضحة عمداً ومات من الموضحتين فعلى الآخر القصاص ولا شيئ على الأول ، وكذلك لوكان الصلح من الأول بعد ماشجه الآخر ، قال أبو الفضل: قد استحسن فى موضع اخر من هذا الكتاب ازالة القصاص على الآخر إذا كان شجه بعد ماصالح الأول.

٣١٦٠٧ :- رجل شج رجلا موضحة عمداً وصالحه منها ومايحدث

منها على عشرة آلاف درهم وقبضها ثم شجه اخر خطأ ومات منها فعلى الثانى خمسة الاف درهم على عاقلته ويرجع الأول فى مال المقتول بخمسة آلاف درهم على عاقلته وإن كانت الشجتان عمداً جاز اعطاء الأول وقتل الآخر.

٣١٦٠٨ :– **وفى الاسبيجابى:** رجل قتل عمدا فصالح على الدية ولم يذكر اجلا ولااجل له قال: الدية عليه حالة.

٣١٦٠٩ :– **وفيه أيضاً:** حر وعبد قتلا رجلا وأمرالحر ومولى العبد رجلا أن يصالح فصالح من دمهما على الف درهم فالالف على الحر ومولى العبد نصفان، **فى الكافى:** فإن صالح احد الشريكين من نصيبه على عوض، أوعفى سقط حق الباقين من القصاص، وكان لهم نصيبهم من الدية ، ولو قتله غير العافى جاهلا بعفو الشريك فعليه الدية عندنا وقال زفر رحمه اللّٰه عليه القصاص وقال مالك والشافعى رحمهما اللّٰه لايرث الزوجان من الدية شيئا وكذا يثبت حق الزوج والزوجة بالقصاص عندنا خلافاً لابن أبى ليلى رحمه اللّٰه.

٣١٦١٠ :– **وفى جامع الفتاوى:** عن أبى يوسف فى جامعه إذا صالح الشاج من موضحة الخطأ على خمسمائة درهم ثم مات منها يحط عن العاقلة الثلث وبطل الصلح ويرجع الشاج بما دفع ، **وفى الكبرى:** وهذا الجواب يجئ على قولهما خاصة، أما على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه فالصلح، أوالعفو عن الشجة لايتناول مايحدث منها، فإذامات المشجوج ههنا صارو جود الصلح كعد مه عنده ولوانعدم الصلح عنده فالدية على عاقلة الشاج كذاهنا.

٣١٦١١ :– **وفى الظهيرية :** وإن وقع الصلح على خمسة عشر آلاف بعد قضاء القاضى بعشرة الاف درهم فهذا الصلح باطل لما فيه من الربوا، وإن كان المقضى به مائة من الابل فاصطلحا على ماية وخمسين، أووقع الصلح نسية لاشك انه لايجوز، وإن كان يداً بيد ان كان الابل بأعيا نها ثم اصطلحوا على مائة وخمسين من الابل كان ذلك جائزا .

٣١٦١٢ :- هذا إذا وقع الصلح على أكثر من النوع الذى وقع به القضاء، أما إذا وقع الصلح على أقل مما وقع به القضاء فإنه يجوز نسية، وإن اصطلحا على خلاف جنس ماوقع به القضاء وقد صألحه على اكثر مما قضى به فإنه يجوز.

٣١٦١٣ :- هذا الذى ذكرنا إذا اصطلحا بعد القضاء والرضا، وأما إذا اصطلحا قبل القضاء وذكر إذا اصطلحا على قرض فى الدية إن كان المصالح عليه اكثر فإنه لايجوز، وإن كان يد ابيد ، **وفى السراجية:** ومن له القصاص ليس له أن يطلب الدية بغير رضا القاتل ، ولو صالح معه على مال جار.

٣١٦١٤ :- **م :** ابن سماعه عن محمد رحمه اللّٰه فى رجل جرحه رجلان جراحة عمداً، فعفى عن احدهما ثم مات من الجنايتين ، قال للورثة أن يقتلوا الآخر لو جرحه رجل جراحة عمداً وعفى عنه ثم جرحه آخر جراحة عمداً فلم يعف عنه حتى مات منها فلاقود على العافي.

٣١٦١٥ :- سئل ابن سلمة عن جماعة كانوا يرمون على كلب عقور فاخطأ واحد منهم فاصابت صغيرة فماتت وعرف ان هذا سهم فلان ولكن لم يشهد احد انه رماه فلان فصالح الاب صاحب السهم على كرمه، ثم طلب المصالح ردالصلح قال ان كان يعلم ان المصالح هو الذى جرحها ، **وفى الظهيرية:** وإن الصبية ماتت من ملك الجراحة، **م:** فالصلح ماضٍ وإن علم أن الجارح صاحب السهم ولكن استقبلت الصغيرة ايا ها فلطمها أبوها فسقطت وماتت ولم يدر انها ماتت من اللطمة أومن الرمى فاحال الصلح ، قال ان كان الصلح من الأب بإذن سائر الورثة فالصلح جائز والبدل لسائر الورثة ولاميراث للاب وإن كان الصلح بغير اذنهم فالصلح باطل.

٣١٦١٦ :- **وفى نوادر هشام:** قال سالت محمداً رحمه اللّٰه عمن قلع سن صبى أوحلق راس امرأة فصالح الجانى ابا الصبى أوالمرأة على دراهم ثم نبت الشعر أوالسن فاخبرنى أبو حنيفة قال: يرد الدراهم ، قال وكذلك قول محمد رحمه اللّٰه ، قال، وكذلك إن كان هذا كسريده فصالحه منها ثم جبرت وصحت حتى لم يرد منها شيأ ، قال نعم قلت فإن زعم صاحب اليد ان يده قد ضعفت وليست كما كانت قال آمر من ينظر اليها فإنه لايكاد يخفى.

الفصل الحادى والعشرون

فى دعوى الولى العمد والخطأ وتصديق المدعى عليه اياه فى ذلك أوتكذيبه ويدخل فيه اختلاف الشاهدين

٣١٦١٧ :– الأصل أن تعذر استيفاء القصاص بعد ظهور القتل إذا كان لمعنى من جهة الولى لاتجب الدية، وإذا كان المعنى من جهة القاتل تجب الدية استحسانا.

٣١٦١٨ :– جئنا إلى بيان الاصل فنقول إذا ادعى الولى الخطأ واقرالقاتل بالعمد لاتجب الدية وإذا ادعى الولى العمد واقرالقاتل بالخطأ تجب استحسانا فإنه يخرج إلى الأصل الذى قلنا.

٣١٦١٩ :– فرع على ما إذا ادعى الولى الخطأ واقر القاتل بالعمد، فقال: لوصدق الولى بعد ذالك القاتل، وقال انك قتلته عمداً فله الدية على القاتل، وعن أبى يوسف رحمه الله فى النوادر ادعى الولى الخطأ واقر القاتل بالعمد فعلى القاتل الدية، روى ابن مالك عن أبى يوسف رحمه الله إذا ادعى الولى بخلاف ماقربه القاتل فقد ابرأ القاتل المدعى عما اقربه له ذالك.

٣١٦٢٠ :– قال محمد رحمه الله فى **الزيادات:** رجل ادعى على رجلين انهما قتلا وليه عمداً بحديدة فله عليهما القصاص، فقال احدهما: صدقت وقال الآخر: ضربت انا خطأ بالعصا، فإنه يقضى لولى القتيل عليهما بالدية فى مالهما فى ثلث سنين وهذا الذى ذكرنا استحساناً، والقياس أن لايقضى عليهما له بشى ولو ادعى الولى الخطأ فى هذه

٣١٦١٧:– أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن ابراهيم قال: ماكان من جرح من العمد لايستطاع فيه القصاص فهو على الجارح فى ماله دون عاقلته، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٧١ برقم: ٢٧٩٨٢ـ

أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن الشعبى قال: كل جراحة لايقاد منها فهى من مال المصيب إذا كان عمداـ مصنف عبد الرزاق ٩/ ٤١٠ برقم: ١٧٨١٦ـ

الصورة و اقربالخطا كما ادعى تجب الدية.

٣١٦٢١ :- ولو ادعى الولى الخطأ عليهما فى هذه الصورة فاقر احدهما بالعمد والآخربالخطأ، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا اقربا لخطاء سواء.

٣١٦٢٢ :- ولو ادعى الولى العمد عليهما وصدقه احدهما فى ذالك وانكر الآخر القتل أصلا فللولى أن يقتل المقر، ولو ادعى الولى خطأ عليهما، واقر أحدهما بالقتل وانكر الاخر القتل فلاشئ على المقر.

٣١٦٢٣ :- **وفى الخانية :** ولو ادعى الخطأ واقربالعمد، لواقر احدهما بالعمد وجحد الآخر لم يقضى بشيئ، ولو ادعى العمد عليهما فأقر أحدهما وجحد الآخر القتل قتل المقر، ولو أقر احدهما بالعمد والآخر بالخطأ وانكر شركة الخاطى قبل العامد.

٣١٦٢٤ :- **م :** وقال رجل لرجل قتلت أنا وفلان وليك عمداً وقال فلان قتلناه خطأ وقال الولى للمقر بالعمد انت قتلته وحدك عمداً وللولى أن يقتل المقر بالعمد وإن ادعى الخطأ فى هذه الصورة لايجب شيئ.

٣١٦٢٥ :- رجل قطع يده ورجله ومات منهما فقال رجل قطعت يده عمدا وفلان قطع رجله عمداً ومات من ذلك كله، وقال الولى: لابل انت قطعت ذالك كله عمداً فإن للولى أن يقتله، وإن قال لادرى من قطع رجله لايكون له ان يقتل المقر، فإن ازال الولى الجهالة بعد ذالك وقال فلان إنه قطع رجله معك عمداً وفلان ممن يجب عليه القصاص الا انه ينكر القطع صح بيانه حتى كان له أن يقتل المقر قال مشائخنا رحمهم اللّٰه وهذا إذا بين الولى قبل ان يقضى القاضى ببطلان حقه فى القصاص قبل المقر حتى قال لادرى من قطع رجله فاما إذا قضى بذالك ثم بين لايصح بيانه ولايكون أن يقتل المقر.

٣١٦٢٦ :- **وفى نوادر بشر:** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه رجل قال لرجل انا قتلت وليك عمداً فصد قه وقتله ثم جاء اخر وقال انا قتلته وحدى وصدقه الولى فعليه دية الذى قتله وله على الاخر الدية.

٣١٦٢٧ :– قال محمد رحمه اللّٰه فى **الزيادات** أيضا ادعى رجل على رجلين انهما قتلا وليه عمداً بالسيف وله عليهما القصاص فاقر احدهما انه قتله وحده عمدا وانكر الاخرالقتل وشهد شاهدان على الاخر انه قتله وحده عمداً كان للمدعى أن يقتل المقر وليس له أن يقتل المشهود عليه وبطلت شهادة الشاهدين ، ولو كان مكان قتل العمد قتل الخطأء وباقى المسئلة بحالها لاشيئ على المشهود عليه من الدية لبطلان الشهادة بالتكذيب وعلى المقر نصف الدية وإن اقرّ يالكل.

٣١٦٢٨ :– **وفيه أيضا:** رجل قتل مقطوع اليدين ادعى وليه أن فلانا قطع يده اليمنى عمداً وفلا ناقطع يده اليسرى عمداً ومات منهما فقال المدعى عليه قطع يده اليسرى انا قطعت يده اليسرى عمداً ومات منهما خاصة وأنكر الاخر ، كان له أن يقتل المقر وإن قال الولى قطع فلان يده اليسرى عمداً فلاادرى من قطع اليمنى إلا انها قطعت عمداً ومات من القطعين ، قال المدعى عليه: قطع اليد اليسرى انا قطعت يده اليسرى عمداً ومات منها خاصة لاشيى له على المقر.

٣١٦٢٩ :– ولو قال الولى: قطع فلان يده اليمنى عمداً وفلان يده اليسرى عمداً ولاأدرى من قطع اليمنى الا انى اعلم ان اليمنى قطعت عمداً فمات منهما فلاقود عليه وعليه نصف الدية استحسانا والقياس أن لايلزمه شيئ من الدية.

٣١٦٣٠ :– **وفيه أيضا:** رجل ادعى على رجل انه شج وليه موضحة عمداً ومات منها وجحد المدعى عليه ذالك فجاء المدعى بشاهدين شهدا بالموضحة والموت منها كما ادعاه المدعى قبلت الشهادة وقضى القاضى بالقصاص للمدعى ، ولو شهدا بالموضحة والبُرء منهما قبلت الشهادة على الموضحة وقضى بالقصاص فى الموضحة.

٣١٦٣١ :– ولو شهد احد الشاهدين بالموضحة والموت منهما كما ادعى المدعى وشهد الآخر بالموضحة والبرء قبلت شهادتهما على الموضحة وقضى القاضى فى الموضحة فمن مشائخنا رحمهم اللّٰه من قال ماذكره من

الجواب قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه أما على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ينبغى أن لاتقبل هذه الشهادة، ولايقضى بشيئ، ومنهم من قال: لابل هذا قول الكل، ولو ادعى الولى الموضحة والبرء منهما وشهد احد الشاهدين بالموضحة والبرء والآخر بالسراية لاتقبل الشهادة.

٣١٦٣٢ :- ولو كانت الشجة شيئا دون الموضحة لايتحملها العاقلة إلابا تصال السراية على العاقلة نحو السمحاق وما اشبهه، فادعى الولى أنه مات منها ولى النفس على العاقلة وجاء بشاهدين شهد احدهما كما ادعاه المدعى وشهد الآخرأنه برأ من ذالك قبلت الشهادة على الشجة وقضى بارشها فى مال الجانى.

٣١٦٣٣ :- وكذلك لوكان الميت عبداً لرجل فادعى مولاه أن الشاج شجه موضحة عمداً ومات منها، وإن له عليه القود وجاء بشاهدين فشهد أحدها كما ادعاه وشهد الاخر أنه برأ منها فالقاضى يقضى بأرش الشجة فى مال الجانى.

الفصل الثانى والعشرون
فى الدعوى والاختلاف بين الورثة

٣١٦٣٤ :– قال محمد رحمه اللّٰه رجل قتل وله ابنان لاوارث له غيرهما، فأقام احدهما وهو عبد اللّٰه بينة على صاحبه وهوزيد أنه قتله عمداً وأقام زيد بينة على اجنبى انه قتله عمداً قبلت البينتان عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وعلى الابن المشهود عليه وهوزيد نصف الدية فى ماله لصاحبه وللابن المشهود عليه على الاجنبى نصف الدية فى ماله لصاحبه ان كان القتل خطأ فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف الدية ، قال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه بينة الابن على أخيه أولى القبول ويقضى على الأخ المشهود عليه بالقود ، إن كان عمداً وإن كان خطأ فله الدية على عاقلته وبطلت بينة الابن المشهود له على الآخر.

٣١٦٣٥ :– أما الميراث فعندهما الميراث كله لعبد اللّٰه، وأما عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه لم يذكره فى الكتاب واختلف المشائخ فيه وقال بعضهم: الميراث بينهما أرباعاً، ثلثه ارباعه لعبد اللّٰه ولزيد، وقال بعضهم: الميراث بينهما نصفان وهو الأصح.

٣١٦٣٦ :– ولو أقام كل واحد منهما البينة على صاحبه انه قتل أبا هما عمداً ، أوخطأ فعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تها ترت البينتان ولاتجب الدية والميراث بينهما، واما على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه يقضى لكل واحد منهما على صاحبه بنصف الدية إن كان القتل عمداً ففى ماله ويتقاصان وإن كان خطأ فعلى عاقلته كل واحد منهما.

٣١٦٣٧ :– ولو كان البنون ثلا ثة فأقام عبد اللّٰه على زيد بينة انه قتل الاب وأقام زيد على عمرو انه قتله وأقام عمرو بينة على عبد اللّٰه انه قتله فهنا تقبل البينتان بالاتفاق ولايجب القصاص على واحد منهم بالاتفاق ثم على قول أبى حنيفة يقضى

لكل واحد منهم على صاحبه بثلث الدية فى ماله ، إن كان عمداً أوعلى عاقلته ، ان كان خطأ ويكون الميراث بينهم اثلا ثا ، وأما على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه يقضى لكل واحد منهم على صاحبه بنصف الدية .

٣١٦٣٨ :- ولو أقام عبد اللّٰه البينة على زيد وعمرو أنهما قتلا أباهم عمداً أوخطأ، وأقام زيد وعمر وعلى عبد اللّٰه أنه قتل اباهم عمدا ، أوخطأ تها ترت البينتان عندهما بقيت الوراثة بينهم اثلا ثا كما لو لم يجد إقامة البينة، فاما على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه يقضى لعبد اللّٰه على زيد وعمر وبنصف الدية فى مالهما ان كان عمداً ، أوعلى عاقلتهما ان كان خطأ ويقضى لزيد وعمروعلى عبد اللّٰه بنصف الدية ان كان عمداً ففى مال عبد اللّٰه وإن كان خطأ فعلى عاقلته والميراث يكون نصفه لعبد اللّٰه ونصفه لزيد وعمرو .

٣١٦٣٩ :- ولو أقام عمرو على زيد بينة انه قتل اباهم وأقام زيد البينة على عمرو أنه قتل اباهم ولم يقم واحد منهم البينة على عبداللّٰه فإنه يقال لعبد اللّٰه ماتقول فى هذا، وإنما وجب السوال عن عبد اللّٰه ؛ لانه صاحب حق فى هذا الدم اذهو ليس بقاتل، فهذه المسئلة على ثلثة أوجه (١) اما ان ادعى عبد اللّٰه على احدهما بعينه (٢) أولم يدع على واحد منهما بأن قال لم يقتل واحد منهما ، (٣) أو ادعى عليهما بأن قال هما قتلاهٗ فإن ادعى القتل على واحد بعينه وهو عمرو فعلى قياس أبى حنيفة رحمه اللّٰه يقضى على عمرو بثلا ثة اربا ع الدية ويكون ذالك بين عبد اللّٰه وزيد نصفان ان كان القتل عمداً ففى مال عمرو وإن كان خطأ فعلى عاقلته ويقضى لعمر على زيد بربع الدية ويكون ذالك فى مال زيد ان كان عمداً وإن كان خطأ فعلى عاقلته.

٣١٦٤٠ :- وأما الميراث نصفه لعبد اللّٰه ونصفه لزيد وعمرو ، وأما على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه فيقضى لعبد اللّٰه على عمر وبالقود إن كان عمداً ويقضى بالدية على عاقلة عمرو، وإن كان خطأ ويكون ذالك بين عبد اللّٰه وزيد نصفان ويكون الميراث بينهما نصفان أيضا.

٣١٦٤١ :– وإن لـم يـدع عبـد اللّٰه القتل على واحد منهما بان قال لم يقتل واحـد مـنهـمـا فـفى قياس قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه يقضى لزيد على عمرو بربع الدية ولـعـمـرو عـلى زيد بربع الدية ان كان عمداً ففى مالهما، وإن كان خطأ فعلى عاقلتهما ولاشـى لعبد اللّٰه من الدية ويكون الميراث بينهم اثلا ثا وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه لايقضى ههنا بشئ لابالدية ولابالقصاص.

٣١٦٤٢ :– وإن ادعى القتل عليهما بان قال قتلتماه فعلى قول أبى حنيفة لايـقـضـى لـعبـد اللّٰه بشئ من الدية واما الميراث فنصفه لعبد اللّٰه ونصفه لهما واما عـلـى قـول أبـى يـوسف ومـحـمد فقد تها ترت بينة كل واحد منهما على صاحبه ولابينة لعبد اللّٰه على مايدعى فلايقضى بشئ من الدية والميراث يكون بينهم اثلا ثا ولـوترك المقتول اخا وابنا فأقام الاخ البينة على الابن انه قتل الاب وأقام الابن البينة عـلـى الاخ انـه هـو الـذى قتـل الاب كـان بينة الابن أولى بخلاف ماذا كان اثنين حيـث يقضى هناك بنصف الدية على كل واحد منهما على قول أبى حنيفة وههنا ، قال بينة الابن أولى ولم يذكر الخلاف.

٣١٦٤٣ :– ولوترك المقتول ابنين وأخاً فأقام كل واحد من الابنين البينة على صـاحبـه بـالقتل وصدق الاخ احدهما ، أوصدقهما كان التصديق من الاخ والعدم بمنزلة فإن أقام الاخ بينة على ابنين انهما قتلاه بعد أن أقام كل واحد من الابنين البنية على صاحبه انه هو القاتل فعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه: البينة بينة الأخ ويكون الميراث لـه يقتل الابنان ان كان القتل عمداً وإن كان خطأ فعلى عاقلتهما الدية ولم يذكر قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى هذه المسئلة وينبغى ان عنده لاتقبل شهادة الاخ.

٣١٦٤٤ :– وإن تـرك ثـلاثة بـنين فأقام اثنان منهم البينة على الثالث انه قتل ابـاهـم وأقام الثالث بينة بذالك على الأجنبى فعلى قول أبى يوسف ومحمد بينة الابنين أولـى فيقضى القاضى بالقصاص على الثالث للاخوين ان كان عمداً والدية على عاقلته إن كـان خـطأ ولايرث الابن المشهود عليه ويكون الميراث بين المدعين نصفان، وأما

عـلـى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه لم يترجح بينة الابنين على الثالث، فيقضى للابنين على الثـالـث بثـلثـى الدية إن كان عمداً ففى ماله وإن خطأ فعلى عاقلته ويقضى للثالث على الاجنبى بثلث الدية ويكون الميراث بينهم اثلا ثا .

٣١٦٤٥ :– وإذا قتـل الـرجـل وترك ثلاثة بنين فأقام الاكبر بينة على الأوسط أنه قتل الاب، وأقام الأوسط بينة على الأصغر بذلك، وأقام الأصغر بينة على الاجنبى بذالك ففى قيـاس قـول أبـى حـنيـفة رحـمه اللّٰه يقضى لكل واحد منهم على الذى أقام عليه البينة بثلث الـدية، وأمـا على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه: يقضى على الاكبر الأوسط بنصف الدية ، وللأوسط على الاصغر بنصف الدية ، ولايقضى للاصغر على الاجنبى بشيئ.

الفصل الثالث والعشرون

فى الورثة والموصى له الذى يدعى بعضهم قتل عمد أو خطأ

٣١٦٤٦ :– قال محمد رحمه الله فى **الزيادات** رجل مات وترك ابنين وقد كان اوصى بثلث ماله لرجل فأقام احد الابنين بينة ان هذ الرجل قتل اباه عمدا وأقام الابن الاخر بينة على رجل اخرانه قتل اباه خطأ فهذه المسئلة على وجوه (١) اما ان يصدق الموصى له مدعى الخطأ (٢) أويصدق مدعى العمد (٣) أويصدقهما (٤) أويكذبهما (٥) أويقول لاادرى أكان القتل عمداً أوخطأ ويقول نذكر أولاحكم المسئلة فيما إذا لم يكن مع الابنين موصى له بالثلث ثم نذكر حكمهما فيما إذا كان معهما موصى له بالثلث، فاما إذا لم يكن معهما موصى له بالثلث فالحكم فيها انه لاقصاص على واحد منهما ولمدعى العمد نصف الدية فى مال من أقام عليه البينة فى ثلث سنين ولمدعى الخطأ على عاقلة من اقام عليه البينة نصف الدية فى ثلث سنين.

٣١٦٤٧ :– هذا إذا لم يكن مع الابنين موصى له بالثلث، فأما إذا كان مع الابنين موصى له بالثلث وهو المذكور هنا فهذه المسئلة على وجوه على نحوما بينا ان صدق الموصى له مدعى الخطأ قضى لمدعى الخطأ وللمدعى له على عاقلة المدعى عليه الخطأ بثلثى الدية فى ثلث سنين لكل واحد منهما ثلث، وقضى لمدعى العمد بثلث الدية فى مال المدعى عليه العمد، وإن صدق الموصى له مدعى العمد وقضى لمدعى الخطأ بثلث الدية على عاقلة المدعى عليه الخطأ وقضى لمدعى العمد بثلث الدية فى ثلث مال المدعى عليه بثلث الدية وقضى للموصى له فى مال المدعى عليه العمد بسدس الدية وإن كذب الموصى له المدعين ، أوصدقهما فلاشئ له على العمد ويقضى لمدعى الخطأ بثلث الدية ، على عاقلة المدعى عليه الخطأ ولمدعى العمد بثلث الدية ، فى مال المدعى عليه العمد.

٣١٦٤٨ :- وإن قال الموصى له، لادرى اكان القتل عمداً ، أو خطأ فحق الابنين كما قلنا ويقال للموصى له لابدلك إن تصدق أحدهما حتى يقضى لك بشئ فإن صدق بعد ذالك أحدهما قبل تصديقه فلايبطل حقه بقوله فى الابتداء لادرى ، ولو كان مكان الموصى له ابنا ثالثا للميت وباقى المسئلة بحالها فهذا والأول سواء إلافى خصلة واحدة أن الابن الثالث ، لوصدق مدعى العمد قضى لهما بثلث الدية فى مال القاتل لكل واحد منهما بالثلث، وفى الموصى له يقضى لهما بنصف الدية الثلث لمدعى العمد والسدس للموصى له.

٣١٦٤٩ :- ثم فى جميع ماذكرنا إذا توى ما على العاقلة وخرج ما على القاتل ، أوخرج ما على العاقلة وتوى ماعلى القاتل فاراد الذى توى حقه أن يشارك الذى خرج حقه لايكون له ذلك، ولافرق بين أن يكون المقضى له بالمال اثنين أوواحداً حتى لوادعى احدهما العمد والآخر الخطأ على رجل لاعاقلة له وقضى القاضى لكل واحد منهما بنصيبه فى مال القاتل، فما قبض أحدهما لايكون للآخر حق المشاركة معه.

الفصل الرابع والعشرون

فی الشهادة تبطل بعد قضاء القاضی بالقتل

٣١٦٥٠ :- قال محمد رحمه اللّٰه فی **الجامع الكبير:** رجلان شهدا علی رجل أنه قتل ولی هذا الرجل خطأ، فقضی القاضی بالدية علی العاقلة فی ثلث سنين وقبضها الولی ثم جاء المشهود بقتله حيا ، كان للعاقلة الخيار إن شاؤ واضمنوا الولی، وإن شاؤوا ضمنوا الشاهدين، فإن ضمنوا الولی فالولی لايرجع علی احد وإن ضمنوا الشاهدين رجعا بما ضمنا علی الولی.

٣١٦٥١ :- ولو شهدا بقتل العمد وقضی القاضی بالقصاص، فقتله الولی ثم جاء المشهود بقتله حيا لاقصاص علی واحد منهم، ولكن ورثة القتيل بالخيار إن شاؤوا ضمنوا الولی وان شاؤوا ضمنوا الشاهدين، فإن ضمنوا الولی لايرجع علی أحد وإن ضمنوا الشهود لايرجعون بذالك علی الولی علی قول أبی حنيفة رضی اللّٰه عنه وعند أبی يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه يرجعون ، ولو كانت الشهادة فی الخطأ أوفی العمد علی اقرار القاتل والمسئلة بحالها فلاضمان علی الشهود، وإنما الضمان علی الولی فی الفصلين جميعا وكذا لوشهدا علی شهادة الشاهدين علی قتل الخطأ وقضی القاضی بالدية علی العاقلة وباقی المسئلة بحالها لاضمان علی الفروع، ولكن يرد الولی الدية علی العاقلة.

٣١٦٥٢ :- ولو جاء الشاهدان الأصلان وانكرا الاشهاد لم يصح انكارهما فی حق الفروعين، حتی لايجب عليهما الضمان ولاضمان علی الأصلين أيضا ، وإن قال الاصول قد اشهدنا هما بباطل ونحن نعلم يومئذ انا كنا كاذبين لم يضمنا شيئا فی قول أبی حنيفة وأبی يوسف رحمهما اللّٰه، وعند محمد رحمه اللّٰه العاقلة بالخيار إن شاؤوا ضمنوا الاصول وإن شاؤوا ضمنوالولی فإن ضمنوا الاصلين رجعا علی الولی وإن ضمنوا لولی لم يرجع علی الأصلين.

الفصل الخامس والعشرون
فی مسائل الجنین ومایتصل به

٣١٦٥٣ :– إذا ضرب الرجل بطن حرة فالقت جنینا میتا فعلی الضارب الغرة وهو عبدأوامة قیمته خمسون دیناراً ، أوخمسمایة درهم وهذا استحسان اخذ به علمائنا الثلاثة رحمهم اللّٰه والقیاس أن لا یجب شیئ وهو قول زفر رحمه اللّٰه ویستوی فی ذالك الذکر والانثی **وفی شرح الطحاوی:** بعد ما استبان خلقه ، أوبعض خلقه هذا هو فی جنین هو ان تکون الأم حرة ، أوامة علقت من سیدها ، أوعلقت من مغرور ویکون الولد حراً فیجب ماذکرنا.

٣١٦٥٤ :– **وفی السراجیة :** إذا ضرب بطن امرأة حامل مسلمة کانت أوکا فرة والقت جنینا حراً ذکراً کان ، أوانثی فعلی عاقلته الغرة، **م :** ولاکفارة علی

٣١٦٥٣ :– أخرج البخاری فی صحیحه من طریق ابن شهاب عن أبی سلمة عن أبی هریرة رضی اللّٰه عنه ان رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم قضی فی امرأتین من هذیل اقتتلا فرمت أحداهما الآخری بحجر فاصاب بطنها وهی حامل فقتلت ولدها الذی فی بطنها فاختصموا إلی النبی صلی اللّٰه علیه وسلم فقضی ان دیة مافی بطنها غرة عبد أوامة۔ صحیح البخاری ٢/ ٨٥٧ برقم : ٥٥٣٤ ف ٥٧٥٨۔

وقول المصنف: قیمته خمسون دیناراً أخرجه البیهقی فی سننه عن زید بن اسلم ان عمر بن الخطاب قوم الغرّة خمسین دیناراً – کما أخرجه ابن أبی شیبة فی مصنفه السنن الکبری للبیهقی ٢٠٦/١٢ برقم : ١٦٨٩٥۔ مصنف ابن أبی شیبة جدید ١٤٧/١٤ برقم : ٢٧٨٥٢ قدیم : ٢٧٢٨٥۔

وأخرج أبوداؤد بقول الربیعة قال أبوداؤد قال ربیعة الغرّة خمسون دیناراً۔ أبوداؤد النسخة الهندیة ٦٣٠/٢ دارالفکر برقم : ٤٥٨٠۔

وقول المصنف: أوخمس مائة درهم فانظر الحدیث بتخریج الطبرانی فی رقم المسئلة : ٣١٦٥٥۔

٣١٦٥٤ :– أخرج البخاری ومسلم والترمذی وأبوداؤد فی واقعة المرأتین من بنی هذیل صحیح البخاری طب ٢/ ٨٥٧ برقم : ٥٥٣٤ ف ٥٧٥٨–٥٥٣٥ ف ٥٧٥٩ دیات ١٠٢٠/٢ برقم : ٦٦٣٨–٦٦٣٩ ف ٦٩٠٤–٦٩٠٥– مسلم ٦٢/٢ ترمذی ٢٦٠/١– أبوداؤد هندی ٦٣٠/٢ برقم : ٤٥٦٨۔

الضارب عند علما ئنا الثلا ثة .

٣١٦٥٥ :– **وفی الظهیریة :** وإنـما سمیت غرة الشئ أوله ومنه غرة الشهر ، أول مقادیر الدیات خمسمایة درهم وهی تجب فی سنة واحدة ، قال ویکون دیة الجنین بین ورثته علی فرائض اللّٰه تعالیٰ یرید به الغرة إذا انفصل میتاً ، **وفی الکافی:** قال الشافعی رحمه اللّٰه: یکون لامه ولایرث الضارب وهو نصف عشر الدیة، وهذا فی الذکر وفی الانثی عشر الدیة وکل منهما خمسمایة درهم، والقیاس فی الجنین أن لایجب فیه شیئ یجب کمال الدیة، ولکنا ترکنا القیاس بماروی أن رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم ، قال: فی الجنین غرة عبدا أوامة قیمته خمسمایة وهو حجة علی مال والشافعی رحمهما اللّٰه حیث قدر الها خمسمایة وهی علی العاقلة عندنا إذا کانت خمسمایة درهم وقال مالک فی ماله وتجب فی سنة وقال الشافعی فی ثلث سنین.

٣١٦٥٦ :– **م :** وإن ماتت الأم من الضرب ثم خرج الجنین حیاً فلا غرة فی

٣١٦٥٥ :– أخرج الطبرانی بطریق أبی الملیح الهزلی عن أبیه مکان غرة عبد أوامة قیمته خمس مائة غرة عبد أوأمة أو خمس مائة أوعشرین ومائة ، فانظر الحدیث کاملاً ، عن سلمة بن تمام عن أبی الملیح الهزلی عن أبیه قال: فینا رجل یقال له حمل بن مالک له امرأتان احداهما هذلیة أوالاخری عامریة فضربت الهزلیة بطن العامریة بعمود خباء أو فسطاط فألقت جنیناً میتاً فانطلق بالضاربة إلی نبی اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم ومعها اخ لها یقال له عمر ان بن عویمر فلما قصّوا علی رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم القصة قال: دوه فقال عمران یانبی اللّٰه أنَدِی من لا أکل ولاشرب ولاصاح فاستهل مثل هذا یطل، فقال رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم دعیٰ من جز الأعراب فیه عرة عبد أو أمه أو خمس مائة أو فرس أو عشرین ومأة شاة، فقال: یابنی اللّٰه! ان لها ابنان هما سادة الحی وهم أحق ان یعقلوا عن امهم قال أنت أحق ان تعقل عن اختک من ولدها قال مإلی شیئ أعقل فیه قال یاحمل بن مال وهو یومئذ علی صدقات هذیل وهوزوج المرأتین وأبو الجنین المقتول : اقبض من تحت یدک من صدقات هذیل عشرین ومائة شاة ففعل المعجم الکبیر للطبرانی ١/١٩٣ برقم : ٥١٤ مجمع الزوائد ٦/٢٩٩ – نصب الرایة ٤/٣٨١۔ اعلاء السنن – دارالکتب العلیمة ١٨/ ٢٥٥ باب تقویم الغرة تحت الرقم : ٥٩٢٥۔

٣١٦٥٦ :– أخرج البخاری مسئلة دیة الام من طریق أبی سلمة بن عبد الرحمن وسعید بن المسیب ان أبا هریرة رضی اللّٰه عنه قال : اقتتلت امرأتان من هذیل فرمت احداهما الاخری بحجر قتلتها ومافی بطنها فاختصموا إلی النبی صلی اللّٰه علیه وسلم فقضی ان دیة جنینها غرة عبد أوولیدة وقضی دیة المرأة علی عاقلتها۔ صحیح البخاری ٢/ ١٠٢١ برقم : ٦٦٤٣ ف ٦٩١٠۔

الجنين، **وفى شرح الطحاوى:** وتجب دية الأم ، **م :** بخلاف ماإذا أخرج الجنين حال حياة الأم ثم ماتت الأم بعد ذالك ، أولم تمت فانه يجب فى الجنين الغرّة وإن ماتت الأم من الضربة فعلى الضارب دية الأم فى ثلث سنين.

٣١٦٥٧ :– **وفى شرح الطحاوى :** ولو القت جنينين تجب غرتان وإناحدهما حيًّا ثم مات والآخر خرج ميتا تجب دية وغرة وعلى الضارب الكفارة وإن ماتت الأم ثم خرج الجنينان تجب دية الأم وحدها إلا إذا خرجتا جنينين ثم مات تجب عليه ثلث ديات فاعتبر على هذا القياس ، وإن كان فى بطنها جنينان، فخرج احدهما قبل موت الأم، وخرج الآخر بعد موت الأم وهما ميتان تجب فى الذى خرج قبل موت الأم الغرة، ولاتجب فى الذى خرج بعد موت الأم وقال والجنين الأول هو الذى خرج قبل موت الام لايرث من دية أمه شيئا وترث الام منه والجنين الآخر وهو الذى خرج بعد موت أمه لايرث من أحد ولايورث عنه ، قال وإن كان الذى خرج بعد موت، الأم خرج حيا ثم مات ففيه دية كاملة، **وفى شرح الطحاوى :** ولو خرج الولد حيا ثم مات تجب ديتان.

٣١٦٥٨ :– **م :** قال ويرث هذ الجنين من دية أمه وما ورثت أمه من أخيه وهل يرث هذا الجنين من الجنين الأول وهو الذى خرج ميتا قبل موت الأم؟ ينظر إن كان الاب حيا لايرث، وإن لم يكن حيا يرث هذا إذا ضرب بطن حرة والقت جنينا ميتا، وأما إذاضرب بطن أمة والقت جنينا ميتا والأم حية ينظر إن كان هذا الحمل حراً بان كان الحمل من المولى تجب الغرة ذكراً كان أوانثى.

٣١٦٥٩ :– وإن كان الجنين رقيقا ذكر فى ظاهر رواية اصحابنا أنه يقوم على الهيئة واللون التى انفصل لوكان حيا ثم إذا ظهر قيمته إن كان ذكراً يجب عليه نصف عشر قيمته وإن كان انثى يجب عليه عشر قيمتها ، وروى الحسن بن زياد رحمه اللّٰه

٣١٦٥٨ :– أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن عليّ قال : تقسم الدية لمن أحرز الميراث۔ مصنف ابن أبى شيبة ٢٠٣/١٤ برقم : ٢٨١٢٩۔ ←

عن أبی یوسف رحمه اللّٰه أنه قال یضمن الضارب نقصان الولادة إن نقصها الولادة فلاشیء علیه فی الجنین وإن لم ینقصها الولادة فلاشیئ علیه .

٣١٦٦٠ :– وأما الکلام بین أبی حنیفة ومحمد وبین أبی یوسف رحمهم اللّٰه فرع لمسألة اخری أن الجنایة الخطأ علی المما لیك عند أبی حنیفة ومحمد بمنزلة الجنایة علی الأحر، حتی قالا: لایزاد موجبها علی الدیة وتتحملها العاقلة.

٣١٦٦١ :– ثم فی الجنین الحرالغرة وذالك نصف عشر دیته ، ان کان ذکراً ، أوعشر دیتها إن کان انثی ففی جنین الأمة یجب بحساب ذالك من قیمته.

← ٣١٦٥٩ :– أخرج ابن أبی شیبة فی مصنفه قال : سفیان ونحن نقول : ان کان غلاماً فنصف عشر قیمته وإن کانت جاریة فعشر قیمتها لوکانت حیة۔ مصنف ابن أبی شیبة ١٤٠/١٤ برقم : ٢٧٨٢٩۔

٣١٦٦١ :– أخرج ابن أبی شیبة فی مصنفه عن ابراهیم أنه قال : فی جنین الامة من ثمنها کنحو من جنین الحرة من دیتها العشر ونصف العشر، مصنف ابن أبی شیبة ١٤٠/١٤ برقم : ٢٧٨٢٥۔

وقعت الشبهة فی هذه المسألة انه کیف الحکم فی نصف عشر دیة الذکر وعشر دیة الانثیٰ فصاحب المبسوط أوضح الاشکال والجواب فانظر عبارة المبسوط ” وفیما ذهبتم إلیه تفضل الانثیٰ علیٰ الذکر فی ضمان الجنایات ولکنا نقول الجنین فی حکم البدل بمنزلة النفوس حتی یکون بدله موروثاً عنه وذلك یختص ببدل النفس وبدل النفس یعتبر بحال صاحب النفس والدلیل علیه ان جنین ام الولد من المولیٰ یجب فیه الغرة ، ولوکان الوجوب باعتبار صفة الام لم یجب لانها مملوکة وکذلك النصرانیة إذا کانت فی بطنها جنین من زوج مسلم فیضرب انسان بطنها یلزمه الغرة ، ولوکان المعتبر حالها لم یجب علی اصله لان دیة النصر انیة عنده علیٰ الثلث من دیة المسلم وکذلك ، لوکانت مجوسیة ومافی بطنها مسلم باسلام أبیه فثبت ان المعتبر حاله بنفسه إلا انه لیسوی بین الذکور والاناث ؛ لانه یتعذر فی الجنین التمییز بین الذکر والانثیٰ خصوصاً قبل ان یتم خلقه فان وجوب البدل لایختص بما بعد تمام الخلقه وکما لایجوز تفضل الانثیٰ علی الذکر فی ضمان الجنایات لاتجوز التسویة باعتبار الاصل ثم جازت التسویة ههنا بالاتفاق فکذلك التفضیل وهذا لان الوجوب قطع التسویة لاباعتبار صفة المالکیة ؛ لانه لامالکیة فی الجنین والانثیٰ فی معنیٰ النشور یسوی بالذکر وربما یکون الانثیٰ اسرع نشواً کما بعد الانفصال فلهذا جوزنا تفضیل الانثیٰ علی الذکر، المبسوط للسرخی ٨٩/٢٦۔ شبیر أحمد القاسمی

٣١٦٦٢ :– وعند أبی یوسف الجنایة فی الممالیك بمنزلة الجنایة علی البهائم، **وفی الابانة :** عن أبی یوسف رحمه اللّٰه لایجب فی جنین الأمة شیئ ویجب مانقص الأم وهو کجنین الدیة .

٣١٦٦٣ :– **وفی السغناقی :** وفی جنین الأمة إذا کان ذکرا نصف عشر قیمته لابد من زیادة قید هنا وهو أن یقال فی جنین الأمة التی لم تحمل من مولاها ولامن المعزور نصف عشر قیمته، وأما إذا حملته من مولاها ، أومن المعزور فیجب الغرة ذکرا کان أوانثیٰ.

٣١٦٦٤ :– **وفی الینا بیع :** فی جنین الأمة فهو فی مال الضارب یؤخذ منه حالا فی ساعته رواه الحسن رحمه اللّٰه وماوجب فی جنین الأمة فهو وفی مال الضارب منه حالا وماوجب فی جنین الحرة فهو علی عاقلة الضارب.

٣١٦٦٥ :– **م :** ومن ضرب بطن بهیمة فالقت جنینا میتا فانه لایضمن فی الجنین شیئا ویضمن نقصان الولادة إن نقصها الولادة فکذا هذا، وقد ذکرنا أن علی قول أبی حنیفة ومحمد یقوم الجنین بعد انفصالة میتا علی لونه وهیئته ، لوکان حیا فینظر کم قیمته بهذا المکان فإذا ظهر قیمة الکل بعد هذا ان کان ذکراً یوجب نصف عشر قیمته وإن کان انثیٰ یجب عشر قیمته ، ولوضاع الجنین ولم یمکننا تقویمه باعتبار لونه وهیئته علی تقدیر أنه حی ووقع التنازع فی قیمته بین الضارب وبین مولی الأمة المضروبة ، کان القول قول الضارب وهذا کمن قتل عبد اخطأ ولم یشاهد القاضی قبل قتله حتی عجز عن تقویمه باعتبار حاله وهیئته ، لوکان حیا ووقعت المنازعة بین صاحب القتیل والقاتل جعل القول قول القاتل مع الیمین کذا هذا.

٣١٦٦٥ :– أخرج ابن أبی شیبة فی مصنفه عن الزهری فی جنین البهیمة قال: نری البهیمة سلعة یقیم جنینها الحاکم مارأی برأیه ـ مصنف ابن أبی شیبة ١٤/١٤١ برقم : ٢٧٨٣٣ـ
وأخرج أیضا عن عامر فی ولد البیهمة حکومة (حکومة عدل) مصنف ابن أبی شیبة ١٤/١٤١ برقم : ٢٧٨٣٤ـ

٣١٦٦٦ :– **وفى المنتقى:** إذا ضرب بطن امة فالقت جنينا حيا ثم مات وقد نقصها الولادة كان على الضارب قيمة الجنين فى ماله حالة وإن كان فيها وفأ نقصان الولادة فلاشيئ عليه من نقصان الولادة وإن لم يكن فيها وفاء فعليه اتمام ذالك.

٣١٦٦٧ :– **وفيه ايضاً:** رجل ضرب بطن أمة والقت جنينا حيا وماتت الأم قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه على الضارب قيمة الأم فى ثلث سنين، فاما إذا ضرب بطن امرأته فالقت جنينا ميتا فقد ذكر فى **الجامع الصغير** أن على عاقلة الاب الغرة ، **وفى الذخيرة:** ولايرث الاب الابن ولاكفارة على الأب.

٣١٦٦٨ :– **م : وفى المنتقى :** رجل ضرب بطن امرأته فالقت جنينا حيا، ثم مات ثم القت جنينا ميتا، ثم مات الأم بعد ذالك وللرجل الضارب بنت من غير هذه المرأة وليس له ولد من هذه التى ولدت عند الضربة ولها اخوة من أمها وأبيها فعلى عاقلة الاب دية الولد الذى وقع حياثم مات وترث من ذالك امه السدس ومابقى فلاخوة هذا الولد من أبيه ، وعلى الاب كفارتان كفارة فى الولد الواقع حيا وكفارة فى أمه، واما الولد الذى سقط ميتا فان فيه غرة على عاقلة الاب خمسمائة ويكون للام من ذلك السدس ومابقى فهو للولدالذى وقع حيا وترث الأم من ذالك السدس أيضا.

٣١٦٦٩ :– وإن كان الرجل ضرب بطنها بالسيف عمداً فقطع البطن ووقع احد الولدين حيا وبه جراحة السيف ثم وقع الآخر ميتا وبه جراحة السيف أيضا ثم ماتت الام من ذلك فعلى الرجل القود فى الأم وعلى عاقلته دية الولد الحي وغرة الجنين الميت.

٣١٦٧٠ :– قال محمد رحمه اللّٰه فى **الجامع الصغير** إذا ضرب بطن أمة ثم أن المولى اعتق مافى بطنها ثم أنها القت جنينا حيا فمات فعليه قيمته حياً ،**وفى الكافى:** ولاتجب الدية إن مات بعد العتق وقيل هذا قولهما وأما قول محمد فتجب قيمته مأبين كونه مصزوبا إلى كونه غير مصزوب.

٣١٦٦٧ :– أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن الزهرى فى رجل ضرب امرأته فاسقطت قال يغرم غرة وعليه عتق رقبة، ولايرث من تلك الغرة هى لوارث الصبى غيره۔ مصنف عبد الرزاق ٦٣/١٠ برقم: ١٨٣٦١۔

٣١٦٧١ :- **م :** قال بعض مشائخنا: يريد بالقيمة الدية، وقال بعضهم: لابل المراد حقية القيمة، ثم اختلف المشائخ فيما بينهم أن هذا الأرش لمن يكون؟ منهم من قال: يكون لورثة الجنين، ومنهم من يقول: يكون للمولى.

٣١٦٧٢ :- **وفى نوادر بشر :** عن أبى يوسف رجل اعتق مافى بطن أمته، ثم ضرب رجل بطنها فالقت جنينا ميتا وله اب حر، فعلى الضارب ما فى جنين الحرة، وذلك الغرة وهى للاب دون المولى.

٣١٦٧٣ :- وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رجل قال لأمته الحبلىٰ احد الولدين فى بطنك حر، ثم فضرب انسان بطنها فالقت جنين ميتين غلاما وجارية قال أبويوسف: على الجانى غرة وذالك خمسماية وعليه أيضا فى الغلام ربع عشر قيمته ، لوكان حيا وعليه فى الجارية نصف خمسماية ونصف عشر قيمتها.

٣١٦٧٤ :- **وفى العيون:** عن أبى يوسف فى رجل اشترى أمة حاملا فلم يقبضها حتى اعتق مافى بطنها ثم ضرب انسان بطنها فالقت غلاما ميتا فالمشترى بالخيار إن شاء أخذ الأمة بجيمع الثمن واتبع الجانى بأرش الجنين أرش حرفيكون له الفضل طيبا وإن شاء فسخ البيع فى الأمة ولزمه الولد بحصته من الثمن ولوكان للجنين أب حر أووارث آخر مقدم على مولى العتاقة فأرش الجنين له فى الوجهين جميعا ولاشئ للمشترى منه.

٣١٦٧٥ :- **وفى اليتمية :** سئل يوسف بن محمد البلالى عن رجل زنى بجارية الغير فاحبلها، ثم احتال هو وامرأته فاسقط الحبل من الجارية وماتت الجارية بذلك السبب، ماالحكم فى ذلك ومايجب عليهما، فقال أما الجارية فإنه يجب عليه ضمانها إذا ماتت بذالك السبب، وفى الحبل الغرة.

٣١٦٧٦ :- وإن كان الجنين حيا ، أوميتا بعد إن سقط وهى حى، ثم ماتت فإنه يجب قيمته، وإن كان الحبل ماءً أودماً فإنه لايجب فيه شيئ.

٣١٦٧٧ :– **م: وفى المنتقى:** قال أبوحنيفة وأبو يوسف رحمهما اللّٰه إذا ضرب الرجل بطن امرأته فالقت جنينا ميتا فلاكفارة عليه ولايرث منه وإن القت جنينا ميتا قد استبان من خلقه شيئ شعر أوظفر ثم ماتت هى من تلك الضربة ثم القت جنينا حيا ومات، ففى الأول الغرة، وفى الأم الدية، وفى الجنين الثانى الدية كاملة.

٣١٦٧٨ :– **قال فى الزيادات:** رجل اشترى من آخرجارية وقبضها، ثم أن المشترى وطئها وحبلت منه ثم أن الجارية ضربت بطن نفسها متعمدة اسقطت الجنين والقت جنينا ميتا ، أوشربت من الدواء مايوجب سقوط الولد، أووضعت فى قبلها مايطرح به الولد وادخلته فى الرحم، فسقط الجنين ميتا ثم استحقها رجل بالبينة وقضى القاضى للمستحق بالجارية وبالعقر على المشترى، فقال المشترى للمتسحق: ان أمتك قتلت ولدها وإنه ولد هذ الرجل وإنه حرلا نه ولد المغرور وولد المغرور حر والجنين الحر مضمون بالغرة فادفع أمتك أوافدها بغرة الجنين الحر، وعلى هذا الحرة إذا فعلت ذالك بنفسها كان على عاقلتها الغرة، ويشترط أن تكون متعمدة به فى فعلها، وهذا إذا فعلت بغير إذن الزوج وبغير إذن المولى، فان فعلت ذلك بإذنهما فلاضمان.

٣١٦٧٩ :– **وفى الكافى:** والجنين الذى قد استبان بعض خلقه كالظفر والشعر بمنزله الجنين التام فى جميع هذه الاحكام.

٣١٦٨٠ :– **فى النسفية:** سئل عن مختلعة حامل تمضى عدتها باسقاط الولد هل للزوج أن يخاصمها فى هذا الحمل، فقال: إن اسقطته بفعلها وجب عليها للزوج عن قيمتها خمسماية درهم فغرة خالصة لايسقط شيئ من ذلك لميراثها لانها قاتلة فلا ترث.

٣١٦٨١ :– وسئل أبو القاسم رحمه اللّٰه عن امرأة شربت الدواء فالقتجنينا

٣١٦٦٨١ :– أخرج ابن أبى شيبة عن ابراهيم قال : فى امرأة شربت دواء فأسقطت قال تعتق رقبة وتعطى اباه غرة ـ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٤٥ برقم : ٢٧٨٤٤ـ

ميتا ، أو حملت حملا ثقيلا فالقت جنينا ميتا أن على عاقلتها خمسماية درهم وضح فى سنة واحدة لـوارث الحمل، أما كان غيره وإن لم تكن لها عاقلة فهى فى مالها فى سنة، **وفى الحاوى :** وذلك لزوجها ؛ لأنه هوالوارث قاله يوسف بن عيسى فى **جامع الفتوى.**

٣١٦٨٢ :– وفـى نـوادر ابـن رستم : امرأة شربت دواء يسقط ولدها عـمداً والقت جنينا حيا ثم ماتت، فعلى العاقلة الدية ولايرث منها شيئا، وعليها الكفارة وإن القت ميتا فعلى عاقلتها غرة ولايرث منه شيئا وعليها الكفارة.

٣١٦٨٣ :– **م :** قـال أبـوبـكـر فـى غير هذه الصورة أنها إذا اسقطت سقطاً فـليـس عـليها إلاالتوبة والاستغفار، وإن القت جنينا فعليها غرة، وتاويله إذا شربت دواء يوجب سقوط الولد وتعمدت ذالك.

٣١٦٨٤ :– **وفـى الـمـنتقى :** رواية مـجهـولة إمــرأة شـربـت دواء فـاسـقـطـت وكـانـت شـربـت لـغيـر ذالك يعنى لغير اسقاط الولد فعليها الغرة ولاكـفـارـة عـليهـا، وفـى قـول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ولايرثه، وقال بعضهم: عليها الكفارة، وهذا جواب الزيادات والحاوى.

٣١٦٨٥ :– **وفى المنتقى :** سئل أبوبكر عن حامل ارادت أن يلقى العلق لـغـلبة الدم قال: نسأل اهل الطب عن ذلك، إن قالوا يضربا لحمل لاتفعل وإن قالوا لايـضـر تـفـعـل، وكـذا الحجامة والفصد ، قال الفقيه وسمعت ممن يعرف بذالك الأمـر، قـال: لاينبغى لها أن تفعل ذلك مالم يتحرك الولد، فإذاتحرك فلا بأس بالعلق والـحـجـامة مـالـم تقرب الولادة فإذا قرب فلا تفعل وأما الفصد فالامتناع سنة فى حال الحمل أفضل؛ لأنه يخاف على الولد إلا أن يدخل للام ضررٌ بين فى تركه.

٣١٦٨٦ :– **م : وفـى فتـاوى النسفية :** سـئـل عـن مـختلعة وهى حامل احتـالـت لاسقاط العدة بـاسـقـاط الـولـد قال: إن سقط بفعلها وجب عليها غرة، ويكون ذالك للزوج ، **وفى الحاوى :** وهى لاترث منه لإنها قاتلة.

٣١٦٨٧ :- **وفى العيون :** إذا ضرب بطن حامل بسكين فاصاب يدالولد فى بطنها فقطعها ثم ولدته حيا، فنصف الدية على عاقلته ؛ لانه خطأ.

٣١٦٨٨ :- وإذا اشترى أمة حاملا فلم تقبضها حتى أعتق مافى بطنها، ثم ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا، خير المشترى إن شأ أخذ الأمة بجيمع الثمن واتبع الجانى بأرش الجنين أرش حرويطيب له الفضل وإن شاء فسخ البيع فى الأمة ولزمه الولد بحصته من الثمن، ولو كان للجنين اب حراً ووارث آخر مقدم على مولى العتاقة، فأرش الجنين له فى الوجهين ولاشئ للمشترى.

الفصل السادس والعشرون
فی مسائل الضرب والأمربه

٣١٦٨٩ :– الأب إذا ضرب ابنه الصغير تأديباً فعطب من ذالك ينظر إن كان ضربه حيث لايضرب للتاديب أوحيث يضرب ولكن فوق مايضرب للتاديب فإنه يضمن الدية وعليه الكفارة، وإن ضربه حيث يضرب للتاديب فعليه الدية والكفارة عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه، وقال أبويوسف ومحمد لاشيی عليه وفی نوادر بشر عن أبی يوسف أن عليه الكفارة وعلى هذا الخلاف الوصی إذا ضرب الصغير تاديباً.

٣١٦٩٠ :– **وفی الكبرى :** وإن كان ضربه معلم فی موضع المعتاد بإذن أحدهما فمات لايضمن هو ولا الاب ولاالوصی فی قولهم جميعا وكذا المودب الذی يعلمه الكتاب إذ اضربه بإذن والده لاضمان عليه، وعليه الكفارة فی قولهم جميعا، وهذا إذا كان ضرب المعلم فی موضع معتاد، وفی رواية مجهولة لاكفارة عليهما، والفتوىٰ على الاول.

٣١٦٩١ :– **م :** والزوج إذا ضرب زوجته حيث يضرب للتاديب مثل مايضرب حال نشوزها يضمن بالإجماع.

٣١٦٩٢ :– والأب أوالوصی إذا سلم الصغير إلی معلم يعلمه القرآن، أوعملا آخر فضربه المعلم للتعليم إن ضربه بإذن الاب ، أوالوصی حيث يضرب مثل مايضرب المعلم فلاضمان لا على المعلم ولا على الاب والوصی، **وفی المنتقى :** عن أبی حنيفة وابی يوسف ان عليه الكفارة وإن ضربه حيث لايضرب ، أوفوق مايضرب للتعليم فالمعلم ضامن ، قال هشام رحمه اللّٰه فی نوادره قلت لمحمد إن لم يكن الأب قال له فی امر الضرب شياء قال يضمن المعلم وروايته فی بعض النسخ أن الأب إذا ضرب الصغير انما يضمن على قول أبی حنيفة إذا كان للتاديب اما إذا ضربه لتعليم القرآن لا يضمن كالمعلم فإذا لافرق بين ضرب المعلم بإذن الاب وبين ضرب الأب إذا كان الضرب للتعليم.

٣١٦٩٣ :– وذكر شمس الائمه الحلوانی فی شرح كتاب الاجارات :

إن فی ضرب الأب ابنه، وفی ضرب الزوج زوجته روايتان عن محمد فی رواية يضمن وفی رواية لايضمن.

٣١٦٩٤ :- وأما الوالدة إذاضربت ولدها الصغير للتاديب فلا شك انها تضمن علی قول أبی حنيفة إختلف فيه المشائخ علی قولهما بعضهم قالوا: لايضمن، وبعضهم قالوا: هی ضامنة لان الضرب تصرف فی النفس وليس لها ولاية التصرف فی النفس أصلا **وفی كتاب العلل:** للزوج أن يضرب امرأته ليعيدها إلی مضجعه، وإذا ماتت من ضربه ضمن .

٣١٦٩٥ :- **وفيه أيضاً:** ليس للزوج أن يضرب امرأته علی ترك الصلوٰة، وللاب أن يضرب ابنه علی ترك الصلوٰة ، وذكر مسلمة المعلم إذا اضرب الصغير بإذن الأب علی الإتفاق علی نحو ماذكرنا قال محمد وهذا عند نا.

٣١٦٩٦ :- **وفی العيون :** إذا قال لرجلين: اضربا مملوكی هذا مأية سوط فليس لأحد هما أن يضرب المأه كلها، وإن ضربه أحدهما تسعة وتسعين وضربه الآخر سوطا واحداً، ففی القياس يضمن ضارب الاكثر، وفی الاستحسان لايضمن.

٣١٦٩٧ :- وهو نظير مالو قال لامرأتين: إن اكلتما هذا الخبز فانتما طالقان فاكلتاه، وإن اكلت احدهما عامة الخبز والآخری بقيتمه لاتطلق استحسانا.

٣١٦٩٨ :- **وفی الكبری :** المحترف إذا ضرب التلميذ فمات إن كان ضربه بامرأبيه أووصيه لايضمن إذا كان فی الموضع المعتاد، وأما إذا كان فی غير المعتاد يضمن، وإن كان الضرب بغير أمره فمات يضمن تمام الدية اجماعاً، وإن كان فی موضع المعتاد ضرب امرأة علی المضجع، أوفی ادب فماتت يضمن اجماعاً وعليه الكفارة فافرقابينه وبين الأب، فإن ضرب الأب لمنفعة الابن وضرب المرأة لنفع الزوج.

٣١٦٩٩ :- **وفی السراجية :** رجل ضرب رجلا سياطا فجرحه فبرأ منه فعليه أرش الضرب إن بقی اثر الضرب، وإن لم يبق لايجب شيئ سوی التعزيز ، وقال أبويوسف: يجب حكومة عدل، وقال محمد: أجرة الطبيب وثمن الادوية ، **وفی الجامع الصغير الحسامی:** وهذا إذا جرح ثم برأ فأما إذا لم يجرح فی الإبتداء لايجب بالإتفاق **م :**

الفصل السابع والعشرون
فی مسائل البزاغ والفصاد
والحجام والختان ومن اشبههم

٣١٧٠٠ :– قال البزاغ والفصاد والحجام إذا بزغ أوفصد أوحجم وكان ذلك باذن المولى فی العبد ، أوباذن الولی فی الصبی وسری إلی النفس ومات فلاضمان عليهم، وكذا الختان وعلى هذا فهو لاء لايضمنون السراية بلاخلاف، وإذا شرط السلامة عن السراية على هولاء لايصح الشرط، ولو شرط على الفصاد السلامة عن الخرق صح.

٣١٧٠١ :– وإذا قال لغيره اقطع يدى فقطع وسرى الى النفس ومات فلاضمان على القاطع.

٣١٧٠٢ :– وإذا قطع الختان بعض الحشفة فی العبد أوفی الصبی فعليه حكومة عدل ، فإن قطع الحشفة كلها فإن برأ فعليه فی العبد كمال القيمة وفی الصبی كمال الدية وإن مات ففيه نصف الدية فی الصبی ونصف القيمة فی للعبد.

٣١٧٠٣ :– وهذا الذی ذكرنا فيما إذا قطع الحشفة ومات أنه يجب نصف الدية ، رواية محمد ذكر هذه الرواية فی مجموع النوازل وذكر فی الأصل : أنه لايجب عليه شيئ ان مات.

٣١٧٠٤ :– **وفی الكبرى :** أمر حجاماً أوختاناً ليختن عبده أوابنه فقطع رأس الذكر فإن مات العبد والابن أوالصبی الختان نصف تمام الدية فی الصبی ونصف الدية فی العبد.

٣١٧٠٠:– أخرج ابن ابی شيبة فی مصنفه عن الشعبی يقول : ليس على حجام ولابيطار ولامد اوٍ، ضمان۔ مصنف ابن ابی شيبة ٢١٣/١٤ برقم : ٢٨١٧١۔

٣١٧٠٥ :- **وفی اليتيمة :** وسئل والدی عن حجام ، قال لاخرأن فی عينك داء يسمیٰ فأخنه فلا بد من ازالته ؛ لأنه لولم تزله عميت فقال ازله فقطع الحجام لحما من عينه وهذا الحجام ليس بحاذق فی هذه الصنعة فعميت عين الرجل ماذا يلزمه قال يلزمه نصف الدية .

٣١٧٠٦ :- **وفی الخانية :** رجل أمرختانا ليختن صبياله فختن وخرّت الحديدة فقطعت الحشفة ومات الصبی قال محمد: يكون علی عاقلة الختان نصف الدية، وإن عاش الصبی فعلیٰ عاقلة الختان كل الدية ؛ لأنه خالف بقطع الحشفة.

٣١٧٠٧ :- **وفی الحاوی :** وهذا كماروی أن عمر بن الخطاب رضی اللّٰه عنه قضی علی من صب الماء الحار علی راس رجل حتی ذهب سمعه وبصره وعقله وشعره باربع ديات ولوكان مات من ذلك لاتجب عليه إلادية واحدة.

٣١٧٠٦:- أخرج ابن أبی شيبة عن أبی المليح أن ختانة بالميدنة ختنت جارية فماتت، فقال لها عمر ألا أبقيت كذا وجعل ديتها علی عاقلتها۔ مصنف ابن ابی شيبة ٢١٣/١٤ برقم : ٢٨١٧٣۔

وأخرج عبد الرزاق عن علی أنه قضی فی الحشفة بالدية كاملة۔ مصنف عبد الرزاق ٣٧١/٩ برقم : ١٧٦٣٤۔

٣١٧٠٧:- أخرج البهقی عن عرف قال : سمعت شيخا قبل فتنة ابن الأشعث فنعت نعته فقالوا : ذاك ابوالمهلب عم أبی قلابة قال : رُمی رجل بحجر فی رأسه، فذهب سمعه ولسانه وعقله وذكره فلم يقرب النساء ، فقضی فيه عمر رضی اللّٰه بأربع ديات۔ السنن الكبریٰ ١٤٧/١٢ برقم : ١٦٦٦٩۔

وأخرجه ابن ابی شيبة ، مصنف ابن ابی شيبة ٦٧/١٤ برقم : ٢٧٤٣٦۔

م : الفصل الثامن والعشرون
فى المتفرقات

٣١٧٠٨ :- رجل قطع يد رجل عمداً ثم أن المقطوعة يده قتل ابن القاطع ثم مات المقطوع يده، فعلى قاطع اليد دية اليد ويبطل دم ابنه لأن قاتله قدمات.

٣١٧٠٩ :- **وفى المنتقى :** رجل قتل عمداً وله أخ معروف فاقر أخوه بابن للمقتول، وادعى ذلك الابن وهو كبير، كان للمقرله القود، وقال أبو الفضل: هذ الجواب خلاف مافى الأصل.

٣١٧١٠ :- **فى نواد هشام:** عن أبى يوسف رجل قتل عبداً فجاء رجل وادعى أنه عبده وأقام البينة شهد الشهود أنه كان عبده فأعتقه وهو حر اليوم، فإن كان له وارث قضى لوارثه بالقصاص فى العمد وبالدية فى الخطأ، وإن لم يكن له وارث فلمولاه قيمته فى العمد والخطأ.

٣١٧١١ :- **فى نوادر ابن سماعة :** قال سمعت ابا يوسف يقول: فى رجل فى يديه الصبى صغير فقطع رجل يد الصغير عمداً، ثم قال القاطع هو عبدك وقال الذى فى يده الصبى هوابنى فإنى لا أصدقه على أنه ولده ولااقض له ، ولوقال القاطع هوحر إلا أنه ليس بابنك وقال صاحب اليد هو ابنى فإنى أقض له منه، وإن قال القاطع بعد موته من الجناية هو عبدك، وقال الذى كان فى يده هو ابنى لاأصدقه على ذلك.

٣١٧١٢ :- وقال محمد: إذا قال الجانى هو عبدك وقال الذى كان فى يده هو ابنى، وقال هذه المقالة قبل موت المجنى عليه فعلى الجانى القود.

٣١٧١٣ :- **وفى المنتقى :** رجل جرح فقال فلان قتلنى ثم مات وأقام وارثه بينة على رجل آخر أنه قتله لاتقبل بينته، وذكر بعد هذه المسئلة مسئلتين عن أبى يوسف: رجل جرح فقال فلان جرحنى فأقام ابن له على ابن له آخر أنه جرحه

فإني اقبل البينة على الابن لانا نحرمه من الميراث بذلك فإنما أجزنا ذلك في الميراث وجعلنا الدية على العاقلة.

٣١٧١٤ :- **قال هشام:** سمعت محمداً يقول: في رجل أدخل نائما، أومغمى عليه في بيته فسقط البيت عليه، قال لا يضمن الافى المعتوه والصبى.

٣١٧١٥ :- **وفي المنتقى:** رجل فقأ عيني عبد وقطع آخر رجله، أويده، فبرأ وكانت الجناية منهما معاً فعليهما قيمته أثلا ثا ويا خذان العبد يكون بينهما على قدر ذلك، وكذلك كل جراحة من اثنين معاً جراحة هذا في عضو، وجراحة الاخر في عضو، يستغرق ذلك القيمة كلها فإنه يدفعه إليهما، ويغرمان قيمته على قدر أرش جراحتهما ويكون بينهما على ذلك، وإن مات منهما والجراحة خطأ فعلى كل واحد منهما أرش جراحته على حدة من قيمته عبد صحيح، ومابقى فعليهما نصفان، وإن علم أن إحدى الجراحتين قبل الآخرى، وقد مات منهما فعلى الجارح الأول أرش جراحته من قيمته صحيحاً، وعلى الجارح الثاني أرش جراحته من قيمته مجروحاً بالجراحة الأولى ومابقى من قيمته فعليهما نصفان، فإن برأ منهما فالجراحة الأخيرة يستغرق قيمة الجراحة الأولى لايستغرق فعلى الأول أرش جراحته، وعلى الثاني قيمته مجروح الجرح الأول ويدفع العبد إليه وإن كانت الجراحة الأولى هي التي يستغرق القيمة فعلى الجارح الثاني أرش جراحته.

٣١٧١٦ :- وإذا جرح الرجل رجلا جراحة يعلم أنه لايعيش أكثر مما يعيش منها إلا أنه يعلم أنه يعيش أكثر مما يعيش المذبوح بعد الذبح ،فجاء اخر وجزرقبته ذكر ركن الإسلام على السغدى **في شرح السير الكبير:** أن القصاص على الثاني ، وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده **في شرح السير:** ان فيه اختلاف المشائخ رحمه الله بعضهم ، قالوا يجب القصاص على الجازّ، وهكذا ذكر في بعض الروايات النوادر، وبعضهم قالوا لاقصاص على واحد منهما ويجب الدية على الثاني.

٣١٧١٧ :- ومن أمسك رجلا حتى جاء آخر وقتله عمداً أوخطأ فلاشيئ

على الممسك عندنا، وعلى القاتل القصاص فى العمد والدية فى الخطأ، وهى مسئلة كتاب الديات ، **فى الظهيرية :** وحبس الممسك فى السجن.

٣١٧١٨ :– **م :** وعلى هذا من أمسك رجلا حتى جاء آخر، أخذ دراهمه فضمان الدراهم على الآخذ عندنا لاعلى الممسك.

٣١٧١٩ :– **وفى الجامع الصغير :** رجل دفع امرأة بكرا الجنبية فسقطت فذهبت عذرتها فعليه مهرا المثل فى ماله والتعزير ، قال ولافرق بين الصغير والكبير.

٣١٧٢٠ :– **وفى الظهيرية :** رجل قطع يمين رجلين فقطع أحدهما ابهام القاطع ثم أن رجلا أجنبيا قطع الأصابع الأربع البواقى، ثم أن المقطوع يده الذى لم يقطع الأصابع قطع الكف التى لاأصبع فيها، ثم اجتمعوا إلى القاضى، فالقاضى يقضى على قاطع اليدين بدية يد واحدة خمسة الأف درهم فيكون أربعة اخما سها وهى أربعة الأف درهم لقاطع الأصبع وخمسا ها وهوألف لقاطع الكف ويضمن الأجنبى لقاطع اليدين أربعة الآف درهم فسلم له.

٣١٧٢١ :– **وفى الخانية :** ولو وطى جارية إنسان بشبهة، وزال بكارتها على قول أبى يوسف ومحمد ينظر إلى مهر مثلها غير بكر وإلى نقصان بكارتها أيهما كان اكثر يجب ذلك ويدخل الأقل فى الأكثر.

٣١٧٢٢ :– ولو أن صبيا زنى بصبية فاذهب عذرتها، كان عليه المهر بإزالة البكارة ، ولو كانت المرأة بالغة مستكر هة فكذلك، وإن كانت مطا وعة لايجب المهر إذ لو وجب على الصبى كان لولى الصبى أن يرجع بذلك عليها، كما لو أمر صبيا بشيئ يلحقه غرم كان لولى الصغير أن يرجع على الآمر فلايفيد تضمين الصغير.

٣١٧٢٣ :– ولو أن أمة بالغة دعت صبيا فزنى بها واذهب عذرتها كان على الصبيى مهر ها ؛ لأن أمرا لأمة لايصح فى حق مولى الأمة.

٣١٧٢٤ :– **وفى النوازل :** وسئل مجاهد عن ابن عمرأنه كوى ابناًله وهو

٣١٧٢٤ :– أخرج ابن أبى شيبة من طريق مجاهد أن ابن عمر كوئ ابناً له وهو محرم۔ مصنف ابن أبى شيبة الطب ، فى الكى من رخص فيه ١١٦/١٢ برقم : ٢٤٠٨٧۔

محرم فمات قال الفقيه أبو الليث فى هذا الخبر دليل أن لاباس للمحرم بالتداوى بالكى؛ لانه لم يروعنه أنه جعل لذلك كفارة وفيه دليل أنه لاباس للمحرم أن يكتوى، وفيه دليل على من عالج مريضا برضى المريض فمات وهو علاج يستشفى به فلاشى عليه.

٣١٧٢٥ :- وروى عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم أنه كوى سعد بن معاذ على اكحله فرقاً دمه فمكث، كذلك أياماً وانفجردمه فمات فلم يبلغنا أنه أمر فى ذلك بالكفارة على الكاوى وعلى المكوى.

٣١٧٢٦ :- **وفى السراجية :** حريق وقع فى محلة فهدم رجل دار غيره بغير امر صاحبه وبغير أمر السلطان، حتى ينقطع عن داره ضمن ولم ياثم.

٣١٧٢٧ :- **م :** ابن سماعة عن محمد حرمعه سيف وعبد معه عصا فالتقيا وضرب كل واحد منهما صاحبه، حتى قتله فماتا فلايدرى أيهما بدأ بالضرب فليس على ورثة الحر ولاعلى مولى العبد شيئ ، وإن كان السيف بيد العبد والعصا بيد الحر فعلى عاقلة الحر نصف قيمة العبد ولاشيئ ، لورثة الحر على مولى العبد وإن كان بيد كل واحد منهما عصا، وضرب كل واحد منهما صاحبه وشجه موضحة ثم ماتا، ولايدرى من الذى بد أبالضرب، فعلى عاقلة الحر قيمة العبد صحيحا لمولاه ، ثم يقال لمولاه إدفع من ذلك قيمة الشجة إلى الحر وهذا استحسانا والقياس أن لايكون له شيئ منه.

٣١٧٢٨ :- بشربن الوليد عن أبى يوسف فى رجلين ضرب كل واحد منهما صاحبه هذا بالسيف وهذا بالعصا، فماتا لاندرى أيهما بدأ ، قال على صاحب العصا نصف دية صاحب السيف على عاقلته وليس لصاحب العصا شيئ.

٣١٧٢٥:- أخرج ابن ماجة عن جابر بن عبد اللّٰه أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم كوّىٰ سعد بن معاذ فى أكحله مرتين ، سنن ابن ماجة النسخة الهندية : ٢٤٩ برقم : ٣٤٩٤۔

وأخرج البخارى ومسلم فى واقعة سعد حديثاً طويلاً ولكن ليس فيه ذكر الكىّ مسلم ٩٥/٢ برقم : ١٧٦٩ صحيح البخارى ٥٩١/٢ برقم : ٣٩٧٥ ف ٤١٢٢ – ٦٦/١ برقم : ٤٥٨ ف ٤٦٣۔

جرحه لم تقبل البينة۔

٣١٧٢٩ :– وإذا جرح الرجل عمداً بالسيف فأشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح من ذلك، هل يصح هذا الإشهاد ، قالوا هذا على وجهين (١) اما أن يكون جراحة فلان معروفة عند القاضى وعند الناس، فهذا الإشهاد منه لايصح (٢) وإن لم يكن جراحة فلان معروفة عند القاضى وعند الناس كان الاشهاد صحيحاً ، **وفى الذخيرة :** فإن أقام الورثة بينة بعد ذلك على أن فلانا

٣١٧٣٠ :– **م :** قال محمد رحمه اللّٰه فى الأصل: ضرب رجل مائة سوط وبرأ من تسعين ومات من عشرة فعليه الدية لاغير يريد به إذا جرحه الأسواط وهذا جواب أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى جراحة إند ملت وعن أبى يوسف أنه يجب فى مثل هذا حكومة العدل وعن محمد أنه يجب الدية لاغير جواب ما إذا برأ من التسعين ولم يبق لها أثر، فاما إذا بقى لها أثر ينبغى أن يجب أرش الضرب، وذلك حكومة عدل بالاسواط التى برأمنها ويجب القتل بالعشرة الأسواط وقد ذكرنا فى صدر الكتاب فيما إذا لم يبق للجراحة أثر خلافا بين أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه وإن لم يجرحه السياط فلاشيئ سوى الدية .

٣١٧٣١ :– **وفى فتاوى أبى الليث:** رجل دخل على رجل فأذن له فى الجلوس على وسادته، فجلس عليها فإذا تحتها قارورة وفيها دهن لايعلم فاند قت وذهب الدهن ضمن الجالس الدهن، وما تخرق من الوسادة وفسد، ولو كانت القارورة تحت ملاة قد غطا ها فأذن له بالجلوس عليها فلاضمان على الجالس وإن اذن له بالجلوس على سطح فانخسف، ووقع على مملوك الآذن ضمن، قال الفقيه أبو الليث ، قال بعض مشائخنا لا ضمنان على الجالس فى الوسادة كما فى الملاة ، وفى النوازل وهو جواب أبى العباس وبه ناخذ.

٣١٧٣٢ :– **وفى الذخيرة :** رجل قتل عمداً وعلى المقتول ديون ثم إن ولى

٣١٧٣٢:– أخرج عبد الرزاق عن سفيان الثورى فى رجل قتل رجلاً عمداً أوعليه دين فقال الغرماء نحن ناخذ الدية وقال الورثة نحن نقتل قال : أن احب الورثة أن يقتلوا قتلوا وإن اخذ الورثة فللغرماء دينهم فى الدية۔ مصنف عبد الرزاق ٢٦/١٠ برقم : ١٨٢٤٩۔

القتيل صالح مع القاتل على مال يقضى من ذلك ديون المقتول وكذلك ، لو كان المقتول أوصى بوصايا تُعدُّ من ذلك المال وكذلك ، لو كان للمقتول أولياء عفى بعض الأولياء عن القاتل حتى انقلب نصيب الباقين مالا، تقضى من ذلك المال ديون المقتول، وتنفذ وصاياه وزعم بعض مشائخنا أن العمد إذا انقلب فى الابتداء فهو بمنزلة القتل الخطأ من الابتداء ألايرى أنه تقضى من ذلك ديون الميت وينفذ وصاياه وليس الأمر كمازعموا ألاترى أن الحر إذا قتل رجلا عمداً وللمقتول ، أولياء عفى أحد الأولياء حتى انقلب نصيب الباقين مالا، تجب ذلك فى مال القاتل، ولو كان خطأ من الابتداء يجب على عاقلة القاتل.

٣١٧٣٣ :- **وفى التجريد :** ولو أمر عشرة رجل أن يضرب كل واحد منهم عبده سوطا ففعلوا ثم ضربه آخرلم يامره سوطا فمات من ذلك كله، فعلى الذى لم يومر أرش ما انتقص من ضربه مضروبا عشرة أسواط، وعليه أيضا جزء من أحد عشر جزء امن قيمته مصزوبا أحد عشر سوطا ، ولو ان المولى ضربه بيده عشرة اسواط ثم ضربه هذا الرجل سوطا ومات فعليه نقصان سوطه ونصف قيمته مصزوبا أحد عشر سوطا.

٣١٧٣٤ :- **م : وفى إجارات القدورى :** إذا دعى رجل قوما إلى منزله فمشوا على سطح أو جلسوا على وسادة فتخرق لم يضمنوا ، ولو وطؤا آنية أو ثوبا لايبسط مثله ضمنوا ، ولو انقلبوا إنائهم بايديهم فإنكسرلم يضمنوا ، ولو كان متقلداً سيفا فخرق السيف الوسادة لم يضمنوا.

٣١٧٣٥ :- **وفى الجامع الصغير :** عن محمد رحمه اللّٰه فيمن إجتمع عليه

٣١٧٣٥:- أخرج مسلم فى صحيحه عن أبى هريرة قال : جاء رجل إلى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فقال يارسول اللّٰه أرأيت إن قتلنى قال فانت شهيد قال : إن جاء رجل يريدا اخذ مألى قال فلاتغطه مالك قال آرأيت ان قاتلنى قال قاتله قال آرأيت ان قتلته قال هو فى النار صحيح مسلم النسخة الهندية ١/٨١ برقم : ١٤٠ ـ

وأخرج النسائى فى سننه عن أبى هريرة قال : جاء رجل إلى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فقال : يارسول اللّٰه : أرأيت ان عدى على مالى قال : فانشد باللّٰه قال : فإن أبوا علىّ قال فانشد باللّٰه قال فإن أبوا علىّ قال فانشد باللّٰه قال: فإن أبوا علىّ قال : فقاتل فإن قتلت ففى الجنة وإن قتلت ففى النارـ سنن النسائى ٢/١٥٤ برقم : ٤٤٨٨ ـ شبير أحمد القاسمى بالجعامعة القاسمية مرادآباد النهد

الصبيان والمجانين يريدون قتله ، **وفى الحاوى :** أو أخذ ماله ولايقدر على دفعهم إلا بالقتل ، قال ليس له ذلك أن يقتلهم ، ولوقتله يجب عليه الدية ، قال عمرو بن شعبان قلت لمحمد رحمه الله إن قاضيا أبا مطيع ، قال إن القول له أن ياتى على أنفسهم بالدفع عن نفسه قال عمرو فرانى محمد فى الطواف، فقال يا خراسانى القول ما قال صاحبكم، **وفى فتاوى آهو:** يعنى لايجب الدم، **م :** كذاحكى عنه محمد بن سلمة .

٣١٧٣٦ :– وعن أبى نصر ابن سلام ، قال سال المعلى بن منصور محمداً عن المجنون ، أوالصغير إذا قصدا قتل رجل فقتله ، قال إنه ضامن ، قال المعلى قلت لمحمد إن صاحبنا يقول لاضمان وعنى به أبا مطيع ، قال المعلى كنت فى الطواف فإذاً محمد بن الحسن ، قال له يا خراسانى القول ما قال صاحبكم ، قال الشيخ رحمه الله به يفتى ؛ لأنه لا حيلة له غيره، وكان نصير يقضى بالضمان فى الصبى والمجنون والبهيمة إذا قتله الرجل دافعا، وكان الفقيه أبوبكر يفتى بعدم الضمان ؛ لأنه لاحيلة له غيره ، قال الفقيه أبوالليث رحمه الله: هذا القول يخالف ماقاله فى الزيادات الظاهرة .

٣١٧٣٧ :– **فى الذخيرة :** أمة الرجل إذا ارتدت والعياذ بالله تعالىٰ قتلها رجل فلاشيئ على القاتل، هكذا ذكر محمد رحمه الله وفى المجرد : إن على القاتل قيمتها .

٣١٧٣٨ :– رجل شهر على رجل سلاحاً فإن وقع فى قلب المشهور عليه أنه جاء ليقتله ، أوليضربه أوياخذ ماله، حل له أن يقتله، وإن ضربه المشهور عليه ضربة فسقط من حيث يعلم انه لايقدرأن يقتل الشاهر المشهور عليه فلايحل له أن يضربه بعد ذلك، إذااراد أن يضربه بعد منه لايحل له أن يتبعه، وكذلك، لوضربه الشاهر ضربه ثم امتنع من الضرب فلايحل للمضروب أن يضربه فإن ضربه حتى مات الشاهر وقد برأ المشهور عليه، فإنه يقتل المشهور بالشاهر، وكذلك هذا فى السارق يحل لرب المال أن يضرب السارق ليدفع شره عن نفسه، فإن صاح فهرب السارق فلايحل له أن يتبعه

٣١٧٣٨:– راجع تخريج رقم المسئلة : ٣١٧٣٥۔

ويـضربه إلا إذا ذهب بماله حينئذٍ حل له أن يتبعه ويضربه بالسلاح حتى يلقى ماله، فإن ألقى المتاع فبعد ذلك لايحل له أن يتبعه ويضربه .

٣١٧٣٩ :– هـذا إذا شهـر سـلاحـاً فـى الـمصر ليلا وفى غير المصر ليلا أو نهاراً أما إذا كان عصا ، أو خشبة، فإن كان ليلا فحكمه حكم السلاح، وكذلك إذا كان نهاراً خارج المصر ، أو كان فى المصر فى موضع لايلحقه الغوث أما إذا كان فى موضع لـو صـاح يـلحقه الغوث فلايحل له ان يقتله ، ولو قتله إن قتله لحديدة قتل به وإن قتل بغيرسلاح يجب فيه الدية على العاقلة هذا، قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه، هذا إذا كـان الشـاهر رجلا عاقلا بالغا أما إذا كان صبيا ، أو مجنونا فقتله المشهور عليه فلايجب القصاص لكن تجب الدية على العاقلة.

٣١٧٤٠ :– **وفى النسفية :** سئل عمن يسعى إلى السلطان وأخذ من الرجل مـالا ظـلـمـاً هل يضمن الرجل الساعى ، قال نعم روى هذا عن زفر رحمه اللّٰه وأخذ به كثير من المشائخ لما فيه من المصلحة.

٣١٧٤١ :– **فـى الفتاوى الخلاصة :** مـن سـعـى برجل إلى السلطان حتى غـرمـه لايـخـلـو مـن ثـلثة أوجـه (١) أحـدها إن كانت السعاية بحق بأن كان يوذيه ولايـمـكـنـه دفـع الاذى الابـالـدفـع إلـى السلطان، أو كان فاسقا لايمتنع عن الفسق بـالأمـرالـمـعروف وفى مثل هذا لايضمن الساعى (٢) الثانى: أن يقول أن فلانا وجد كـنزاً ، أولقطة وظهر أنه كاذب ضمن إلا إذا كان السلطان عادلاً لا يضمن بمثل هذه السـعـايات ، أوقد يغرم وقد لا يغرم لايضمن الساعى (٣) الثالث: الساعى إذا وقع فى قـلبه إن فلانا يجى إلى امرأته دفع إلى السلطان فغرمه السلطان، ثم ظهر كذبه عندهما لايـضـمـن السـاعـى، وعـنـد محمد رحمه اللّٰه يضمن ، قال صدر الإسلام فى كتاب الـلـقـطة والـفتـوى عـلـى قول محمد لغلبة السعاية فى زماننا وقيل سواءِ قال صدقا ، أو كذبا إذا لم يكن محتسبا وليس للسلطان حق الأخذ على قياس قول محمد.

٣١٧٤١:– أخـرج البيهـقـى فـى سـننه عن أبى الجعد قال : قال كعب أعظم الناس خطيئة يوم القيامة الذى يسعىٰ باخيه الى امامه۔ السنن الكبرىٰ ٣١٤/١٢ برقم : ١٧١٤١۔

٣١٧٤٢ :- ولو نقب حائط إنسان واحترق من البيت شيئا الأصح أنه لايضمن ، والجانى إذا أمر العَوَانَ باخذ المال باعتبار الظاهر لايجب وباعتبار السعاية يجب، أما إذا لم يامر العَوَانَ ولكن اراه بيته وأخذ من ماله شيئا لايضمن وقال الشيخ الإمام لايضمن الجانى ملطلقا ، قال الفقيه أبوالليث الساعى لايضمن أيضا، والمشائخ المتاخرون منهم القاضى الامام على السغدى، والحاكم عبد الرحمٰن، وغيرهما أفتوا بوجوب الضمان على الساعى هكذا اختيار الصدر الشهيد قيل وهذا أصح.

٣١٧٤٣ :- ولو قال عند السلطان: إن لفلان فرساً جيداً ، أوجارية جيدة والسلطان ياخذ فأخذ يضمن ، ولو كان الساعى عبداً يطالب بعد العتق.

٣١٧٤٤ :- ولو اشترى شيئا فقيل اشتريت بثمن غال فسعى عند ظالم، وأخذه إن قال صدقاً لايضمن وإن كان كذبا يضمن.

٣١٧٤٥ :- **وفى مختصر خواهر زاده :** رجل جرح رجلا فيقر المجروح على نفسه إن فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلاشيئ على فلان ولاتقبل البينة عليه، **وفى الجامع الأصغر :** قال أبونصر الدبوسى فيمن قطع يد عبده ، أوقتله أن عليه التعزير ، **وفى الفتوى :** عن خلف قال سالت أسد ابن عمرو عمن ضربه : بيده أوبرجله ومات منه ، قال هذا شبه العمد وقال الحسن كذلك إذا لجّ فى الضرب حتى مات، فاما إذا ضربه بأجرة لايخاف من مثلها الموت مع هذا مات فهو خطأ ، قال أبوالليث الكبير قول أسد أحب إلىّ.

٣١٧٤٦ :- **وفى المنتقى :** عن محمد فى رجل قصد أن يضرب آخربالسيف فأخذ المضروب السيف بيده فجذب صاحب السيف السيف عن يده فقطع السيف أصابع الآخر ، قال إن كان من غير المفاصل فعلى الجاذب الدية وإن كان من المفاصل فعليه القصاص.

٣١٧٤٧ :- **وفى المنتقى :** رجل قتل عمداً وله ابنان وإمرأة ، عفت المرأة

عـن الـدم ثـم إن أحـد الابـنين قتل القاتل وهو يعلم بالعفو، فعليه الدية فى ماله فى ثلث سنين يرفع عنه من ذلك ماكان له على قاتل الأب.

٣١٧٤٨ :- وروى الحسن بن أبى مالك عن أبى يوسف رحمه اللّٰه عن أبى حـنيـفة، رجـل قتل عبد رجل خطأ فقال له السيد أبرأتك من عبدى لايكون مبريا له عن قيمته وعليه القيمة ولارواية لهذا فى الكتاب.

٣١٧٤٩ :- قـال الـفـقيـه أبـو جـعـفر ينبغى أن يقتل اخوإن لاب وأم، قتل أحدهما أباه عمداً وقتل الآخر الأم عمداً فللأول أن يقتل الثانى بالأم، ويسقط القصاص عـن الآخر؛ لأن الأول لما قتل الأب صار القصاص موروثا بين الابن الآخر وبين المرأة لام مـن ذلك الثـمـن، فـإذا قتـل الآخـر الأم صـار الثمن الذى ورثته الأم من الأب ميراثا للأول فيسقط ضرورة.

٣١٧٥٠ :- وإذا جـنـى عـلـى عبـد إنسان ثم دبره مولاه لاتهدر السراية بل تكون السراية مضمونة على الجانى بعد التدبير ولوكاتبه، أوأعتقه هدرت السراية: وإذا جـنـى عـلى مكاتب إنسان ثم أدى المكاتب، فعتق ثم مات المكاتب من تلك الجناية، على الجانى قيمة المكاتب لاالدية وإن مات حراً.

٣١٧٥١ :- **قال فى المنتقى:** رجل شهد له رجلان أنه قتل ابن هذا فلان وشهـد آخـران لهـذا الـرجـل أيـضا أنه قتل ابن هذا فلان سميا ابنا آخرله غير الذى سـمياه للأول، فزكى الفريق الأول ولـم يزكى الفريق الثانى فدفع المشهود عليه إلى الـمشهـود لـه ليقتله، فقال المشهود له أنا أقتلك بابنى الذى لم تزكى الشهود على قتـلـه ولاقتـلك بـابـنـى الذى زكى الشهود على قتله ثم قتله فلاشيئ عليه، ولوقال مـاقتـلـت بـابنى الذى يزكى الشهود عليه، وإنما قتلت بابن آخرلى فقتله كان عليه الدية استحساناً وفى القياس عليه القتل.

٣١٧٥٢ :- **وفى المنتقى:** قـال محمد رحمه اللّٰه فى نصرانى شهد عليه

نـصـرانیـان أنـه قتل ابن هذا النصرانی عمداً فقضی علیه بالقصاص ودفع إلیه لیقتله فأسلم فإنی أدرءِ عنه القتل وأجعل علیه الدیة .

٣١٧٥٣ :- وروی الـحسـن عن أبی حنیفة فی مسلم قطع ید عبد النصرانی عـمـداً فـأقام العبد بینة من النصرانی أن مولاه کان أعتقه قبل أن یقطع هذا المسلم یده، قبـلـت شهادتهم علی العتق ولاأقضی له بالقصاص وله نصف القیمة ، ولوکان الشهود رجل وامرأتان من المسلمین أوجب له القصاص فی الید.

٣١٧٥٤ :- **وفی الاسبیجانی :** رجل قطع ید عبده فغصبه رجل ، فمات فی ید الغاصب من ذلک القطع ، قال علی الغاصب قیمته مقطوعاً بالاجماع.

٣١٧٥٥ :- **وفی الظهیریة :** أخـذ بید رجل فجذب الرجل یده فانفلتت یده إن کـان أخـذ یده للمصافحة فلاشیئ علیه من أرش الید وإن کان غیرها فتاذی بجذبها فاصابه ذلک ضمن أرش الید.

٣١٧٥٦ :- **فـی الفتاوی الخلاصة :** رجـل أمـر عبد رجل بأن أبق فأبق فهو ضـامـن، وکذا لوأمر بأن یقتل نفسه فقتل والعبد صغیر ، أوکبیر ولو أمر بأن یفسد متاع مولاه ففعل لایضمن الآمر.

٣١٧٥٧ :- قـال: الـحـر البـالـغ إذا أمر عبداً صغیراً أوکبیراً ماذوناً فی التجارة أومـحـجوراً عنه أن یقتل رجلا خطأ، فقتل یخاطب مولی المامور بالدفع أوالفداء فی کل مـوضـع لایـکـون موجبا للقصاص ثم یرجع مولی العبد عاقل من قیمته ومن دیة المقتول عـلـی الآمر فی ماله حالا، ولهذالو تلف فی حال استعماله کان ضامناً ، والعبد المغصوب لوجنی جنایة عند الغاصب خیر مولاه بین الدفع والفداء، ثم یرجع بذلک علی الغاصب.

٣١٧٥٨ :- وکذلک لوکان الآمر صبیا حراً ماذوناً ، ولو أمرصبیا حراً بذلک لایـلـزم الآمـرشیئا ، ولوکان الامر محجوراً لایضمن شیئا من ضمان الغصب والجنایة ، ولـو کـان الآمـر عبـداً إن کـان مـاذونا وهو صغیر ، أوکبیر والمامور ماذون أومحجور أوصـغیـراً کـان أوکبیـراً یخاطب مولی المامور بالدفع أوالفداء ثم یرجع بأقل من قیمته

المامور وأرش الجناية فى رقبة الآمر، واستعمال العبد الحلاق فى الحمام لايوجب الضمان.

٣١٧٥٩ :– ولو كان للحمامى عبيد فامر عبداً بالحلق تعين ذلك العبد فلواستعمل عبدا آخر ضمن العبد الأول ، قال الحجام اقلع سنى فقلع بغير إذن المولى ضمن وأمره لايصح.

٣١٧٦٠ :– الأخ العادل لايقتل اخاه الباغى ويقتل بنى الأعمام والأخ المسلم يقتل أخاه المشرك.

٣١٧٦١ :– **فى النوازل :** الخناق والساحر يقتلان وكذا الزنديق المعروف والراعى ، قال والأباحى يقتل أيضا ولاتقبل توبته، كذا أفتى الشيخ الأمام عز الدين الكندى بسمر قند.

٣١٧٦٢ :– **وفى التجريد :** إذا جرح رجل جراحه أوجراحتين، وجرحه السبع جراحتين والرجل جراحة واحدة، فمات من ذلك فعلى الرجل نصف الدية ونصفها هدر.

٣١٧٦٣ :– **وفى الينا بيع :** رجل رجل جرح رجلا جراحة، وعقره السبع ونهشةً حية وأصابه حجر من هبوب الريح، فمات فإن نصف الدية على عاقلته ونصفها هدر، وكذلك، لوجرحه الرجل جراحة واحدة والسبع جراحات ، ولوجرحه جراحة واحد ة وجرح آخر جراحة أخرى ثم انضم إليه ماهو هدر فعلى كل واحد منهما ثلث الدية وثلثها هدر.

٣١٧٦١:– أخرج ابن أبى شيبة عن سماك بن الفضل أن رجلاً خنق صبياً علىٰ أوضاح له قال : فكتب فيه الى عمر بن عبد العزير فكتب أن يقتل۔ مصنف ابن أبى شيبة ٢١٨/١٤ برقم : ٢٨١٩٤۔

وأخرج أيضاً عن عمرو سمع بحالة يقول : كنت كاتباً لجزء بن معاوية فاتا ناكتاب عمر بن الخطاب أن اقتلوا كل ساحر وساحرة قال : فقتلنا سواحر۔ مصنف ابن أبى شيبة ٥٩٣/١٤ برقم : ٢٩٥٨٥۔

وأخرج البيهقى فى السنن الكبرىٰ نحوه ۔ السنن الكبرىٰ ٢٤١/١٢ برقم : ١٦٩٦٦– ١٦٩٦٨۔

٣١٧٦٤ :– ولـوأمر رجلا بقطع يده لعلة به فقطعها، وجرحه أخرى لم يومر بها وجرحه رجلان كل واحد جراحة اخرى ثم عقره سبع فربع الدية هدر، ويقسم ثلاثة الأربـاع بيـن الثـلا ثة أثـلا ثـا فـما أصاب المامور وهو ربع الدية فنصف ذلك هدر لأن بـعـض جـنـاية هـدر وبعضها معتبر فيجب عليه ثمن الدية وعلى كل واحد من شركائه ثلث الدية، فالمعتبر فى القيمة عدد الجناية لاعدد الجنايات.

٣١٧٦٥ :– **الذخيرة:** فى متفرقات الفقيه أبى جعفر فيمن حضره ضيف فأمر الـضيف أن يجلس على الوسادة، فجلس فإذاً تحت الوسادة صبى صغير لصاحب الدار فـمـات بـقـعوده فإن الضيف يضمن ديته ، وبمثله، لوكان تحت الوسادة مملوك صغير لصاحب الدار لايضمن.

٣١٧٦٦ :– وسـئـل عـن رجـل أتـى بـحشـو إلى مريض أن يحشوه فحشا الـمـريـض فـإذا فـى الـحشـو عـظـم فـأصاب فى حلقه فمات منه فإن صاحب الحشو لايضمن شيئا من ديته.

٣١٧٦٧ :– قـال هـذا كـمـا قال علما ئنا رحمهم اللّٰه فى رجل سقى رجلا سمّا فشرب ومات من ذلك فإن الساقى لايضمن ديته.

٣١٧٦٨ :– **وفى الكافى :** غـصـب عبـد مشجوجاً فمات عند الغاصب إن شـاء اقتص من الشاج وإن شاء ضمن الغاصب قيمته مشجوجاً وإن كانت خطأ ان شاء أخـذ قيـمة الـعبـد صـحيـحـا مـن عـاقـلة الشـاج، ورجعت العاقلة على صاحبه بقيمته مشـجـوجاً، وإن شاء ضمن الشاج الشجة فى ماله ونقصانها أى وقت الغصب وضمن الـغـاصـب قيمته مشجوجاً ، وإن بايع الولى بشرط الخيار ثلثا ومات عند المشترى فى الثـلـث وهـو كـا لمغصوب ، ولورهنه ودينه مثل قيمته فهلك ذهب بالدين ولسيد على الـجـانـى أرش الـجـنـاية، وإن كانت قيمته ضعف الدين رجع السيد على الجانى أرش الشجة ونقصانها ونصف قيمته من رهن.

٣١٧٦٩ :– ولو جنى عبد المفلس فاختار الفداء لم يجبر على دفعه عند أبى

حنيفة وعندها إن لم يوده فى الحال فعليه الدفع إلى انه يرضى الولى بالفداء وسئل الجانى إذا اختار الفداء فسرى وصار قتلا خير بين الدفع واستر دادما إعطاه وبين الفداء بتمام الدية والقياس أن لايكون مخيراً وعليه الدية وهو قول أبى يوسف.

٣١٧٧٠ :– مسلم قطع فارتد فاسلم فمات من القطع يجب كل الدية عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد يجب أرش اليد فقط.

٣١٧٧١ :– مات اثنان فى بيرٍ حفرها عبد على الطريق فاعتقه المولى بينهما عالمابه فعليه الدية، ويضرب الثانى فى الدية بقدر قيمة الجانى فيضرب هذا بجميع قيمة العبد والأول بجميع الدية فيقسم بينهما على ذلك عند أبى حنيفة وعندهما يضمن المولى لولى الثانية نصف القيمة والدية لولى الأولى.

٣١٧٧٢ :– أعتق فى مرض موته عبده ثم قتل معتقه فى مرضه خطأ عليه أن يسعى فى قيمته عند أبى حنيفة أحدهما لنقض الوصية ثم عليه قيمة أخرى يقتل مولاه وقالا يسعى بقيمة واحدة راداً للوصية فى قيمته والدية على عاقلته.

٣١٧٧٣ :– **م: وفى المنتقى:** الحسن عن أبى حنيفة رجل أقام بينة على رجل أنه قتل أباه عمداً عام أولٍ وأقام آخر بينة على أن أب هذا المدعى أنه قطع يده أمس فإنه يوخذ باقل القيمتين، ولو أقام بينة أنه قتل أباه عام أولٍ وأقامت امرأة بينة اى اباه تزوجها منذ شهر أنه مات عنها وإنها وارثته فالقاضى يقضى على الابن بدية أبيه وتبطل بينة المرأة ولايقضى لها بالمهر ولابالميراث إلا أن تجئ بولد تسعة أشهر، أوثمانية اشهر منذ يوم ادعت أنه تزوجها واقامت على ذلك بينة فإن أبا حنيفة كان يستحسن أن يثبت النسب وياخذ بينة المرأة ويبطل بينة الابن على القتل.

٣١٧٧٤ :– **وفى المنتقى:** رواية الحسن بن أبى مالك عن أبى يوسف عن أبى حنيفة فى أخوين لاب ادعى أحدهما على رجل أنه قتل أباه يوم النحر بمكة من سنة كذا وادعى الآخر عليه أنه قتل أباه ذلك اليوم بكوفة وأقام البينة وادعى على رجل آخر وأقاما البينة فإنه يقضى لكل واحد منهما بنصف الدية .

٣١٧٧٥ :- أيضا عن أبى حنيفة فى جارية قتلت ابن رجل عمداً فدفعها المولى إلى اب المقتول فوطئها أب المقتول فولدت فقال مولى الجارية دفعتها إليك لتقتلها وقال أبو المقتول لابل صالحتنى عليها من الدم فإنه يردها وعقرها والدلد عبد ولاسبيل لأب المقتول على الجارية .

٣١٧٧٦ :- **قال هشام فى نوادره:** سالت محمداً عن جارية بين رجلين جائت بولد فجنى الولد جناية ثم ادعاه أحدهما قال يلزمه الدية كلها فى ماله.

٣١٧٧٧ :- **وفى المنتقى :** رجل قال قتلت فلا ناً فلم يسم عمداً ولاخطأ قال استحسن أن اجعل ديته فى ماله.

٣١٧٧٨ :- **فى نوادر هشام :** قال سالت محمداً عن قوم حاصر وأحصنا للعدو ونصبوا عليه المنجينيق فرمى بعضهم بالمنجينيق فأصاب الحجرحا ئط الحصن ثم عاد إلى المسلمين فقتل مسلما والرامى وارثة ، قال لايرثه وعليه الكفارة والدية على العاقلة وإن دقع الحجر فى الحصن وقتل ابن الرامى ، أوكان أبوه فى صف المشركين هو مسلم جاؤوابه فأصابه الحجر فقتله قال هنايرثه.

٣١٧٧٩ :- **وفى جنايات الجامع الصغير :** رجل شهر على رجل من المسليمن سيفا قال حق على المسلمين أن يقتلوه ولاشيئ عليهم وفيه رجل شهر على رجل سيفا فضربه فقتله آخر بعد ذلك فعلى القاتل القصاص يريد بهذا أن الشاهر ضرب المشهور عليه فلم يمت المشهور عليه وترك الشاهر الضرب وانصرف فجاء رجل وقتل الشاهر بعد ما انصرف فعلى القاتل القصاص.

٣١٧٨٠ :- **فى الكافى :** ومن شهر على رجل سلاحاً ليلا أونهاراً فى غير مصر وشهر عليه عصا ليلا فى مصر ، أونهاراً فى غير مصر فقتله المشهور عليه عمداً قتل

٣١٧٧٩:- أخرج النسائى فى سننه عن ابن الزبير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هدر۔ سنن النسائى النسخة الهندية ٢/١٥٥ برقم : ٤١٠٣۔
وأخرج الحاكم فى المستدرك نحوه ٣/١٠٠٦ برقم : ٢٦٧٠۔

عـنـد أبـی حـنيـفة رحـمـه الـلّـه وعـند هما لاقصاص عليه فعليه الدية فی ماله ، وفی السراجية : والكفارة، **وفی الكافی :** وقـال الشافعی رحمه اللّٰه لاشيئ عليه وعلی هذا الـخـلاف الـصبـی والـدابة وعـن أبـی يوسف يجب الضمان فی الدابة ولايجب فی الصبی والمجنون.

٣١٧٨١ :- ومن شهر علی رجل سلاحاً فضربه وانصرف ثم أن المضروب ضـرب الـضـارب ضـربـه فـقتله فعلی القاتل القصاص وهذا إذا ضربه الأول وكف عن الضرب علی وجه لايريد به ثانيا.

٣١٧٨٢ :- **فی جامع الفتوی :** قال أبو يوسف عن أبی حنيفة إذا شهر رجل علی رجل سلاحا يريد ضربه والآخر أن يبدأه بالضرب فإن ابتدأه فقتل لاشيئ عليه.

٣١٧٨٣ :- **وفی الخانية:** الوكيل باثبات الدم إذا أقرفی مجلس القاضی أن الـطـالـب قـد عـفی صح إقراره، وكذلك وكيل المطلوب إذا اقر بوجوب القود علی مـوكـلـه فـی الـقيـاس يـصح اقراره ولايصح استحسانا ، ولومات أحد ورثة المقتول والـقـاتل وارثة سقط القصاص عن القاتل ويصير حصة الباقين مالا ، والوكالة باثبات القتل الخطأ والعمد من الجراحة التی لاقصاص فيها بمنزلة الوكالة بالمال.

٣١٧٨٤ :- **المضمرات فی الملتقط:** رجل أراد أن يستكره صبيا أو امرأة عـلـی الـفـاحشة فـعليهما أن يقتلاه، **فـی النوازل :** قـال الـفـقيـه وبـه نأخذ ، وفی الـمضمرات وإن قتلاه فی ذلك فدم المكره هدر ولايجب بقتله شيئ ولكن هذا إذا لم يستطع الدفع إلابالقتل.

٣١٧٨٥ :- ولو أن عشر ة قتـلـوا رجـلا عـمداً وأحدهم أبوه فإن القصاص سـقط عنهم جميعا ويجب علی جميعهم دية واحدة وعلی كل واحد عشر الدية وعلی كل واحد كفارة لوكان خطأ.

٣١٧٨٦ :- **وفی الخانية :** الوكالة فی إثبات الدم من جانب المدعی والمدعی عـليـه مـقبـولة فـی قـول أبی حنيفة وقال أبويوسف آخراً لاتقبل وقول محمد مضطرب.

٣١٧٨٧ :- **فى الكافى :** ومن قطع يدرجل خطأ ثم قتله خطأ قبل البرء فعليه الدية وسقط أرش اليد، **وفى المضمرات :** ولو قتله عمداً فعليه القصاص ولايسقط عنه أرش اليد سواء، كان قبل البرء أوبعده ويكون على عاقلة القاتل وإن كان القطع عمداً والقتل كذلك قبل البرء ودخل اليد فى النفس عندهما وقال أبوحنيفة لايدخل ويخير الورثة إن شاؤا قطعوا ثم قتلوا وإن شاؤا لايقطعون وإن شاؤا قطعوا وعفوا عن النفس وإن كان القطع من واحد عمداً والقتل من آخر كذلك وثلثة وإن كانا مخطئين ففيه الدية على عاقلتهما وإن كان أحدهما مخطئيا والآخر متعمداً أوجب القصاص على المتعمد والدية على المخطى سواء صدر ذلك منهما قبل البئر أوبعده.

٣١٧٨٨ :- **وفى جامع الفتاوى :** الخناق المشهور إذا قتله الإمام لايصلى عليه وقاطع الطريق إذا قتل انسانا فقتله الامام لا يصلى عليه وفى السغناقى : من راى أعمى يقع فى البئر فلم يمنعه من الوقوع أوراى إنسانا يموت من الجوع ومعه طعام فلم يدفعه إليه حتى مات لاضمان عليه.

٣١٧٨٩ :- وإذا طعن الرجل برمح فى بطن أوغيره فصار لايستمسك الطعام فى جوفه بل يلقيه ففيه الدية .

٣١٧٩٠ :- وإذا ضرب إنسانا على عجزه فسلسل بوله وصار لايستمسك ففيه الدية .

٣١٧٩١ :- وإذا قطع فرج المرأة فصارت بحيث لايستطيع أن تجامع ففيه الدية

٣١٧٩٢ :- وإذا ضرب امرأ ة فصارت مستحاضة ينتظر حولا فإن برأت فيها وإلايقضى بالدية وفى مسئلة سلسل البول يجب أن ينتظر حولا بخلاف مسألة الطعن فى البطن. والله تبارك وتعالىٰ أعلم.

بسم اللّٰه الرحمن الرحيم

كتاب الوصايا

٣١٧٩٣ :– **السغناقی :**الإيصاء طلب الشيئ من غيره ليفعل علىٰ غيبة منه حال حياته وبعد وفاته ، وأما شرعاً فالوصية تمليك مضاف إلىٰ مابعد الموت بطريق التبرع سواء ، كان ذالك فی الأعيان أوفی المنافع ، وذكر فی الايضاح الوصية ما أوجبه الموصی فی ماله بعد موته ، أومرضه الذی مات فيه ، أما ما أوجبه الموصی فی ماله بعد الموت فيعتبر من الثلث سواء ، كان الإيجاب فی حالة المرض ، أوفی حالة الصحة وسببها ذكر الخير فی الدنيا ووصول الدرجات العالية فی الأخرىٰ.

٣١٧٩٤ :– **وفی شرح الطحاوی :** الوصية إيجاب بعد الموت كالميراث إلا أن الفرق وقع بينهما ، أن الميراث يدخل فی ملك الوارث من غير قبول والوصية لاتدخل فی ملك الموصیٰ له من غير قبول والقبول علىٰ ضربين (١) قبول بالصريح (٢) وقبول بالدليل فالصريح أن يقول قبلت والدليل أن يموت الموصیٰ له قبل القبول والرد بعد موت الموصی فيكون موته قبولاً للوصية ويكون ذلك ميراثاً لورثته، **م :** هذا الكتاب علىٰ يشتمل أربعين فصلاً.

بسم اللّٰه الرحمن الرحيم

قال اللّٰه تعالی : من بعد وصية يوصی بها أودين غير مضار
وصية من اللّٰه واللّٰه عليم حليم۔ سورة النساء رقم الآية :١٢۔

٣١٧٩٣ :– أخرج البخاری فی صحيحه عن عبد اللّٰه بن عمر أن رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم قال : ما حق امرئ مسلم له شيئ يوصی فيه يبيت ليلتين الاووصيته مكتوبة عنده ، صحيح البخاری ٣٨٢/١ برقم : ٢٦٥٧ ف ٢٧٣٨۔

أخرجه مسلم ايضا النسخة الهندية ٣٨/٢ برقم : ١٦٢٧۔

وأخرجه أبوداؤد النسخة الهندية ٣٩٥/٢ برقم :٢٨٦٢ ، سنن الترمذی السنخة الهندية ٣٢/٢ برقم : ٢٢٠١۔

وأخرج مسلم هذا الحديث بالفاظ آخر عن سالم عن ابيه أنه سمع رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم قال : ماحق امرئ مسلم له شيئ يوصی فيه يبيت ثلاث ليال إلا ووصيته عنده مكتوبة ـ صحيح مسلم ٣٩/٢ برقم : ١٦٢٧۔

الفصل الأول فى بيان المستحب والأفضل فى الوصايا وفى بيان الألفاظ التى تكون وصية والتى لا تكون وصية والإشارة والكتابة فى ذلك وبيان شرط جوازها وحكمها

٣١٧٩٥ :– أما بيان المستحب فنقول يستحب للموصى أن ينقص عن الثلث فيوصى بما دون الثلث ، وروى عن أبى بكر وعمر وعثمان وعلى رضى اللّٰه عنهم انهم قالوا ؛ لأن نوصى بالخمس أحب إلينا من ان نوصى بالربع ولان نوصى بالربع احب إلينا من أن نوصى بالثلث والمعنى فيه صلة الوارث من جهته فإن صلة الوارث من جهته (إنما تكون إذا ترك لهم ما يملك) صرفه إلىٰ غيره (لاإذا ترك لهم مالا يملك صرفه الى غيرهم)

٣١٧٩٦ :– **وفى الكافى :** الوصية مستحبة ، وقال بعض الناس واجبة علىٰ كل

٣١٧٩٥ :– أخرج البيهقى حديث أبى بكر رضى اللّٰه عنه بهذه الالفاظ عن قتادة قال : ذكرلنا ان ابابكر رضى اللّٰه عنه ، أوصى بخمس ماله وقال : لاارضى من مالى بمارضى اللّٰه به من غنائم المسلمين وقال : قتادة وكان يقال : الخمس معروف والربع جهد والثلث يجيزه القضاة۔ السنن الكبرى٩/٣٧٠ برقم : ١٢٨٤١۔

وأخرج ابن أبى شيبة حديث على بهذه الالفاظ عن على قال : لأن أوصى بالخمس احب إلىّ من ان أوصى بالربع ولأن أوصى بالربع احب إلىّ من ان أوصى بالثلث ومن أوصى لم يترك۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٦/١٨٣ برقم : ٣١٥٧٠۔

وأخرج الدارمى حديث عمر بهذه الالفاظ : عن العلاء بن زياد أن رجلا سأل عمر بن الخطاب فقال : ان وارثى كلالة أفاوصى بالنصف قال : لا قال : فالثلث قال لا : قال فالربع قال : لا قال فالخمس قال : لا حتى صار إلى العشر فقال أوص بالعشر۔ مسند الدارمى ٤/٢٠٣٩ برقم ٣٢٤١۔

٣١٧٩٦ :– قوله تعالى كتب عليكم إذا حضر احدكم الموت۔ سورة البقرة رقم الآية : ١٨٠

وقد ثبت استحباب الوصية بالحديث أخرجه ابن ماجه عن جابر بن عبد اللّٰه قال : قال رسول للّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم من مات على وصية مات على سبيل وسنة ومات على تقى وشهادة ومات فغفوراً له ابن ماجه ، ١٩٤ برقم : ٢٧٠١۔

من له ليسار لقوله تعالىٰ"كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت " الآية ولنا إنها شرعت لنا لاعلينا وماشرع لنا يكون مندوباً وهى تبرع بعد الوفاة فيعتبر بالتبرع حال الحياة.

٣١٧٩٧ :- **م :** واما بيان الأفضل فنقول روى عن أصحابنا ، ان ورثة الموصى ، ان كانوا فقراء ولايستغنون بما يرثون من ثلثى مال الميت فترك الوصية فى هذه الحالة أفضل وإن كان ورثة الموصى أغنياء ، أوكانوا فقراء إلا أنهم يستغنون بما يرثون من ثلثى مال الميت فالوصية أفضل من الثلث أوبأقل منه.

٣١٧٩٨ :- **شرح الطحاوى :** والأفضل لمن كان له مال قليل أن لايوصى بشيئ إذا كانت له ورثة ؛ لان الوصية صلة الأجانب ، ولولم يوص فإنه صلة لأقربائه فهذا أفضل والأولىٰ لمن كان له مال كثير ، أن لايجاوز من الثلث فيما لامعصية فيه .

٣١٧٩٩ :- **م :** ثم لابد من معرفة مقدار مايقع الإستغناء به لورثته لتشبت الأفضلية فى حقه فنقول روىٰ الحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه أنه إذا ترك لكل واحد من ورثته أربعة الاف درهم دون الوصية فالوصية أفضل وحكى عن الشيخ الإمام أبى بكر محمد بن الفضل أنه إن ترك لكل واحد من ورثته عشرة الاف درهم دون الوصية فالوصية أفضل وعن أبى يوسف فى من ترك ورثة صغاراً فترك الوصية أفضل.

٣١٨٠٠ :- **وفى الخانية :** إذا أراد الرجل أن يوصى وله أولاد صغار عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه ، إن ترك المال لأولاده يكون أفضل ، ولوكان

٣١٧٩٧ :- **قال اللّٰه تعالىٰ :** كتب عليكم إذا حضر أحد كم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف ، سورة البقرة۔ رقم الآية : ١٨٠۔

أخرج البخارى حديث سعد بن أبى وقاص طويلا وطرفه هذا : انك ان تذر ورثتك اغنياء خير من ان تذرهم عالة يتكففون الناس وأنك لن تنفق نفقة تبتغى بها وجه اللّٰه إلا أجرت بها حتى ما تجعل فى فى امرأتك الحديث ، صحيح البخارى ١/١٧٣ برقم: ١٢٨١ ف ١٢٩٥۔

٣١٧٩٨ :- أخرج البيهقى فى سننه أن عليا رضى اللّٰه عنه دخل على رجل من بنى هاشم وهو مريض يعوده فأراد أن يوصى فنهاه وقال : إن اللّٰه تبارك وتعالىٰ يقول : ان ترك خيرا مالا فدع مالك لورثتك۔ السنن الكبرى ٩/٣٧١ برقم: ١٢٨٤٤۔ وفى رواية أخرى عنه : فقال له على ان اللّٰه تعالىٰ يقول إن ترك خيراً وإنك إنما تدع شيئا يسيراً فدعه لعيالك فإنه أفضل، السنن الكبرىٰ ٩/٣٧١ برقم : ١٢٨٤٥۔ وأخرجه عبد الرزاق ٩/٦٣ برقم : ١٦٣٥٢۔

الأولاد كباراً ، والمال قليل قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه لاينبغى له أن يوصى ، وإن كان المال كثيراً والورثة أغنياء يبدأ بالواجبات فإن لم يكن عليه شيئ من الواجبات يبدأ بالقرابة ، فإن كانوا أغنياء فبا لجيران.

٣١٨٠١ :– وأما بيان الألفاظ التى تكون وصية والتى لاتكون وصية روىٰ ابن سماعة فى نواده عن محمد رحمه اللّٰه ، إذا قال الرجل أشهدوا أنى قد أوصيت لفلان بالف درهم ، وأوصيت أن لفلان فى مالى الف درهم فالالف الأولىٰ وصية والاخرىٰ إقرار.

٣١٨٠٢ :– **وفى الاصل :** إذا قال فى وصيته سدس دارى لفلان فانى أجيز ذلك وتكون وصية ، ولوقال لفلان سدس فى دارى فإنه يكون إقراراً ، وعلىٰ هذا إذا قال الرجل لفلان ألف درهم من مالى يكون وصية استحساناً ، وإن كان فى ذكر وصيته إذا قال فى مالى كان اقراراً ، وإذا قال عبدى هذا لفلان ودارى هذه لفلان ولم يقل وصية ولاكان فى ذكر وصيته ولاقال بعد موتى كان هبة قياساً واستحسانا فإن قبضها فى حال حياته صح وإن لم يقبضها حتىٰ مات فهو باطل وإن ذكرها فى حالة الوصية ذكر الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطوأويسى رحمه اللّٰه فى شرح وصايا الأصل القياس أن يكون هذا وصية وفى الاستحسان لايكون وصية.

٣١٨٠٣ :– وإذا قال أوصيت أن يوهب لفلان سدس دارى بعد موتى، كان ذلك وصية عملاً بقوله بعد موتى فالهبة بعد الموت هى الوصية فيصح مع الشيوع ولايشترط قبضه فى حياة الموصى ، ولوقال ثلثى لفلان أوسدسى لفلان ، أوقال ربعى لفلان، ثم مات قبل أن يقبض فالقياس أن يكون هذا باطلاً، وفى الإستحسان يكون وصية جائزة وتاويله إذا قال فى خلال الوصايا ؛ لأن مايذكر فى خلال الوصايا تكون وصية ظاهراً فصار كانه قال : ثلث مالى وصية لفلان ولو قال هكذا كان جائزاً ، وإن مات قبل القبض وكذالك إذا قال بعد موتى ؛ لأنه لما قال بعد موتى فقد نص علىٰ الوصية بخلاف ما إذا قال فى صحته ثلث مالى لفلان ؛ لانه لم يصرح بالوصية ولاذكرها فى خلال الوصايا ولاأضافه إلىٰ مابعد الموت فلايجعل وصية بل يجعل هبة حتىٰ لوذكرها فى خلال الوصايا ، أوأضافه الىٰ مابعد الموت ، وكان ذلك فى حالة الصحة

يكون وصية وفى حال المرض ، لو لم يذكر ذلك فى خلال الوصايا ولااضافه الٰى مابعد الموت لاتكون وصية أيضاً فاذن فى الحاصل لافرق بين حال الصحة وحال المرض.

٣١٨٠٤ :– وروى محمد عن أبى يوسف رحمه اللّٰه عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه رجل ، قال فى مرضه أوفى صحته ان حدث لى حدث فلفلان كذا فهذا وصية والحدث عندنا الموت، وكذالك لوقال لفلان ألف درهم من ثلثى فهذا وصية وإن لم يذكر فيها الموت ، ولوقال لفلان ألف درهم من مالى ، أوقال من نصف مالى ، أوقال من ربع مالى فهو باطل ، وفى الخانية ، قال ذلك فى صحته ، أوفى مرضه، **م :** إلا أن يكون عند ذكر الوصية فيكون وصية .

٣١٨٠٥ :– **وفى فتاوى أبى الليث :** مريض ، قال أخرجوا ألف درهم من مالى ، أوقال أخرجوا ألف درهم ولم يزد علىٰ هذا ثم مات فإن قال ذالك فى ذكر الوصية جاز، **وفى الخانية :** ويصرف إلىٰ الفقراء.

٣١٨٠٦ :– **م :** رجل حضرته الوفاة ، فقال له رجل الاتوصى فقال قد أوصيت بأن يخرج ثلث مالى ولم يزد عليه حتىٰ مات يدفع كل الثلث إلى الفقراء .

٣١٨٠٧ :– **وفى الخانية :** مريض قالوا له لم لاتوصى فقال قد أوصيت بان يخرج من ثلث مالى الفادرهم فيتصدق بألف على المساكين ولم يزد حتى مات فإذا ثلث ماله ألفان ، قال الشيخ الإمام أبوالقاسم لايتصدق إلّا بالف ، ولو قال المريض ، أوصيت أن يخرج ثلث مالى ولم يزد عليه ، قال يتصدق بجميع الثلث علىٰ الفقراء.

٣١٨٠٨ :– **م : وفى المنتقى :** إذا قال إن مت من مرضى هذا ففلانة حرة، وما كان فى يدها شيئ فهو عليها صدقة ، قال أرىٰ ذلك جائزاً علىٰ وجه الصدقة ولها ماكان فى يدها يوم مات وعليها البينة إن هذا كان فى يدها يوم مات.

٣١٨٠٩ :– **وفى نوادر بشر :** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى رجل كان مريضاً فقال أعطوا فلاناً وصية كذا ، أوقال بعد موتى ، أوقال أعطوه ثلثى فهو جائز وقال هكذا وصية الناس وإن قال الربع أوالخمس أوشيئاً ماخلا الثلث لايكون وصية إلا أن يكون ذكر الوصية (أوالموت).

٣١٨١٠ :– **وفى نوادر ابن سماعة :** عن محمد رحمه اللّٰه فى مريض ، قال

فـى وصيتـه تـصدقت علىٰ فلان دارى ، أووهبت لفلان عبدى فهذا على الصدقة والهبة فـإن قبـض الـمـوهـوب ، أوالمتصدق عليه جاز من الثلث فإذا ، قال جعلت لفلان كذا وكذا من مالى فهو علىٰ الوصية .

٣١٨١١ :– **وفى الخانية :** وعـن أبـى يوسف رحمه اللّٰه مريض فيما أوصىٰ تصدقت علىٰ فلان بدارى ووهبت لفلان عبدى فلاناً وجعلت لفلان كذا من مالى قال أمـا الصدقة والهبة فلايجوز شيئ منهما فهو علىٰ الصدقة والهبة فإن قبض الموهوب له والـمتـصـدق عـليـه جـاز مـن الثلث وأما قوله جعلت فهو وصية لايشترط فيها القبض والاقـرار ، ولـوقـال فى مرضه ، أوصيت لفلان بكذا ، أولفلان بكذا وكذلك ربع دارى صدقة ، لفلان قال محمد رحمه اللّٰه أجيز هذا علىٰ وجه الوصية.

٣١٨١٢ :– **م : وفـى المنتقى :** رجـل أوصـىٰ فـقال ان مت من مرضى هذا فغلمانى أحرار ويعطىٰ فلان من مالى كذا وكذا ويحج عنى ثم برئ من مرضه ثم مرض ثـانيـاً ، وقـال لـلشهود الذين أشهدهم على الوصية الأولىٰ ، أولغيرهم أشهدوا انى على الـوصية الأولـىٰ ، قـال مـحمد رحمه اللّٰه أما فى القياس هذا باطل ؛ لأنه قد بطل وصيته الأولـىٰ حيـن صـح مـن مـرضـه ولكنا نستحسن فنجيز ذلك منه ويتحاصون فى الثلث وعـلـىٰ هـذا الـقيـاس والإستحسان إذا قال أوصيت لعبد اللّٰه بمائة درهم ، وللمساكين بمائة ثم قال إن مت من مرضى هذا فغلمانى أحرار ثم برئ ثم مرض ثانياً.

٣١٨١٣ :– **وفى الفتاوى :** سـئـل أبـوبكر عمن أوصىٰ بوصايا، ثم برئ من مـرضـه وعـاش بعد ذلك سنين ثم مرض فقيل له أوص ، وكان يقول نعم وتسوف إلىٰ أن مـات قال ايصاء ه ووصيته جائزة إلا إن قال ان مت من مرضى ، أوقال إن لم أبرأ من مرضى وزاد فى الفتاوى الفضلى ، أوقال بالفار سية ”اگر من را ازيں بيمارى مرگ آيد يا ازيں بيمارى بميرم “ فحينئذ إذا برئ تبطل وصيته .

٣١٨١٤ :– **وفى الظهيرية :** فى مجموع النوازل رجل ، قال لآخر فى وصيته بـالـفارسية تيمار دارئ فرزندان مرا سيس من فقد جعله وصياً ، فى تركته وكذا ، لوقال تعهدهم وقم بامرهم ومايجرى مجراه ، ولوقال المريض لرجل غم كار من وان فرزندان من بعد ازوفات من بخور ، أوقال فرزندان مرا ضائع ممان قال يصير وصياً.

٣١٨١٥ :– امراة اوصت بأشياء ، وقالت فی ذلك خويشان مراياد گارها بدهيد ازمال من هل تصح هذه الوصية ، ومإذا يعطى قال هذه وصية لمن ليس بوارث وهو من جملة أقربائها والتقدير فی ذلك لما تخاطبه بذلك يعطى من مالها أقرباء ها قدر يقدر اسم التذكرة.

٣١٨١٦ :– **وفی الخانية :** مريض أوصیٰ بوصايا ثم برئ من مرضه وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية إن لم يقل إن مت من مرضی هذا ، أوقال إن لم ابرأ من مرضی هذا فقد أوصيت بكذا ، أوقال بالفارسية (اگر مرا ازيں بيماری مرگ آيد أوقال) اگر من ازيں بيماری بميرم فحينئذ إذا برئ بطلت وصيته.

٣١٨١٧ :– ولو قال رجل أبرأت جميع غرمائی ولم يسمهم ولم ينو أحداً منهم بقلبه ، قال أبو القاسم رحمه اللّٰه رویٰ ابن مقاتل عن اصحابنا أنهم لايبرأون.

٣١٨١٨ :– رجل له دين علیٰ رجل فقال لمديونه ، إذا مت فانت بريئ من ذلك الدين ، قال أبو القاسم رحمه اللّٰه ، يجوز ويكون وصية من الطالب للمطلوب، ولو قال إن مت لايبرأ.

٣١٨١٩ :– **وفی النوزال :** سئل عن رجل ، كان له علیٰ رجل دين فقال له الطالب ، إذا مت فانت بريئ من ذلك الدين ، قال يجوز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ، إذا مات وإذا قال إن مت فانت بريئ من ذلك الدين ، قال لايبرأ وهو مخاطرة وهو بمنزلة قوله ، إن دخلت الدار فانت بريئ ممالی عليك.

٣١٨٢٠ :– **م : وفی المنتقی : إذا** قال الرجل ضعوا ثُلِثُی حيث أمر اللّٰه تعالیٰ يرد إلی الورثة .

وفی فتاویٰ الخلاصة : ولو قال ثلث مالی حيث مايری الناس ، أوحيث مايری المسلمون قيل فی عرفنا ليست بوصية.

٣١٨٢١ :– **وفی العيون :** إذا قال أنظروا كل مايجوز لی أن أوصی به فأعطوه فهذا علی الثلث ، ولوقال أنظروا مايجوز لی أن أوصی به فأعطوه فالأمر فی هذا إلیٰ الورثة ؛ لأن له أن يوصی بدرهم أوأكثر، فقوله مايجوزلی مخالف لقوله كل مايجوز لی كذا ذكر هنا ومراده ، إذا كانت

الـورثة كبـاراً كـلهـم أما إذا كان فيهم صغير أومن بمعناه ينبغى أن يجعل فى حقه كأنَّ الموصى ، أوصىٰ بدرهم لاغير ؛ لأنه هو المتيقن .

٣١٨٢٢ :– وسئـل أبـو نـصـر عمن قال إدفعوا هذه الدراهم ، أوهذه الثياب الىٰ فلان ولم يقل هى له ولاقال (هى وصية له قال) إن هذا باطل ؛ لأن هذا ليس بوصية ولإاقرار.

٣١٨٢٣ :– سئـل أبـو نـصر الدبوسى رحمه اللّٰه عمن قال فى وصيته ثـلـث مـالـى وقف ولـم يـزد عـلىٰ هذا ، قال إن كان ماله نقداً يعنى دراهم ، أو دنـانيـر، أوما أشبه ذلك فهذا القول منه باطل وصار كقوله هذه الدراهم ، وقف وإن كان ماله ضياعاً ، أونحوه صار وقفاً علىٰ الفقراء.

وفى الظهيرية : وقد قيل الفتوىٰ علىٰ أنه لايجوز مالم يبين جهة الوقف.

٣١٨٢٤ :– ولو أوصىٰ رجل أن ماوجد مكتوباً من وصية والدى ولم يكن نفذتها فنفذ وها ، أوأقربذلك علىٰ نفسه اقر فى مرضه ، قالوا هذه وصية إن صـدقتـه الورثة صح تصديقهم ، وإن كذبوه كان من الثلث بخلاف الدين **وفى الخانية :** بـخـلاف الـديـن ؛ لأنه لاطالب له إلا اللّٰه تعالىٰ ، وكان حكمه حكم الزكاة والكفارة.

٣١٨٢٥ :– **م :** سئل أبو نصر عن مريض قيل له أوص بشيئ ، قال ثلث مالى ولـم يزد علىٰ ، هذا، **وفى النوازل :** حتى مات، **م :** قـال إن كـان هذا علىٰ أثر السوال يـخـرج ثـلـث ماله ويصرف إلى الفقراء وأطلق محمد بن سلمة الجواب وقال : يصرف إلى الفقراء بلاتفصيل ، **وفى فتاوى الخلاصة :** وقيل هذا أصح.

٣١٨٢٦ :– **م :** وسئـل مـحمد بن مقاتل عمن أوصىٰ أن يعطى للناس ألف درهم ، قال الوصية باطلة ولو قال : تصدقوا ألف درهم فهو جائز ويعطى للفقراء.

٣١٨٢٧ :– **وفى نوادر هشام :** عـن محمد رحمه اللّٰه ، إذا قال الرجل فى وصيتـه ثـلـث مـالى للّٰه ، أن الوصية باطلة فى قول أبى حنيفة : **وفى الخانية :** كما لـوقال لعبد ه أنت للّٰه لايعتق ، **م :** وقـال محمد رحمه اللّٰه: الوصية جائزة ويصرف إلىٰ وجوه البر ، **وفى الخانية :** وفـى مسـالة العتق ، إن ارادبه العتق عتق وإن أراد به الصدقة بالعبد يتصدق به ، وإن أراد به ان كلتا للّٰه لايلزمه شيئ.

٣١٨٢٨ :- **وفی فتاوی إلی اللیث :** مریض أوصیٰ وهو لایقدر علی الکلام فاشار برأسه ویعلم منه أنه یعقل ، قال ابن مقاتل رحمه اللّٰه یجوز وصیته عندی ولایجوز عند أصحابنا وحکی الطحاوی رحمه اللّٰه عن أصحابنا أنه إذا استمر سنة جاز کالا خرس.

٣١٨٢٩ :- **وفی واقعات الناطفی :** إذا أصابه فالج وذهب به لسانه ، أو مرض فلم یقدر علی الکلام فأشار بشئ ، أو کتب بشیئ وقد تقادم وطال اراد به مدة سنة فهو بمنزلة الأخرس ، وکان الفقیه أبواللیث رحمه اللّٰه یقول ، إذا فهم منه الإشارات یجوز.

٣١٨٣٠ :- **وفی فتاویٰ الفصلی :** إن مات قبل أن یقدر علیٰ النطق جازت وصیته باشارته ؛ لأن عند ذلك یظهر أنه کان وقع الیاس عن کلامه ، وهو الأظهر والأشبه.

٣١٨٣١ :- **وفی فتاویٰ أبی اللیث :** إذا کتب وصیة ثم قال أنفذوا مافی هذا الکتاب تنفذ وصیته هکذا ذکر وقد شرح فی کتاب الشهادات (الشهادة علی مثل هذه الوصیة).

٣١٨٣٢ :- **وفی الذخیرة :** وإذا قال المریض إن مت من مرضی هذا فعبدی هذا بیع لفلان بدرهم وقبل فلان ذلك فی المجلس فهذه وصیة صحیحة ، وإذا مات المریض ، کان العبد لفلان بیعاً ، ولایحتاج إلیٰ تجدید البیع .

٣١٨٣٣ :- **وفی الخانیة :** مریض قال بالفارسیة صد درم از من بخشش کنید ، قال الشیخ الإمام أبوبکر محمد بن الفضل رحمه اللّٰه هی باطلة ؛ لان هذا یکون للأغنیاء والفقراء جمیعاً ، ولوقال صد درم ازمن رواں کنید کانت الوصیة جائزة لان هذا اللفظ یراد به القربة ، وقال القاضی الإمام علی بن الحسین السغدی قوله رواں کنید لیس من لساننا فلا أعرف هذا ، وإذا قرئ صك الوصیة علیٰ رجل فقیل له آهو هکذا فاشار برأسه نعم لایجوز ذلك.

٣١٨٣٤ :- **م :** وأما بیان شرائط جوازها فنقول شرط جوازها کون المرصیٰ به بعد موت الموصی مالاً قابلاً للتملیك من الغیر بعقد من العقود حال

حياة الموصى سواء، كان الموصى به موجوداً فى الحال، أومعدوماً؛ لأنه يقبل التمليك من غيره حال حياة الموصى بعقد من القود وهو عقد المعاملة.

٣١٨٣٥ :– والوصية بما تلد أغنامه لايجوز استحساناً؛ لإنه لايقبل التمليك حال حياة الموصى بعقد من العقود وقبول الموصىٰ له الوصية ليس بشرط لصحة الوصية، وإنما هو شرط إفادة الوصية الملك حتىٰ لايثبت الملك بالوصية قبل القبول، ولو رد الموصىٰ له حال حياة الموصى ثم قبل بعد موته يصح القبول، **وفى الكافى:** وعند زفر رحمه اللّٰه، إذا ردّه فى حياته لم يجز قبوله بعد موته، **م:** ولو لم يقبل الموصىٰ له الوصية بعد موت الموصى ولم يردها أيضاً حتىٰ مات هو فالقياس، أن تكون ورثته بمنزلته فى الرد والقبول وفى الإستحسان يلزمهم ذلك ردوا، أوقبلوا هكذا ذكر فى بعض المواضع (وذكر فى بعضها) القياس ان تبطل الوصية وفى الاستحسان لاتبطل وإن قبل الموصىٰ له الوصية بعد موت الموصىٰ ثم ردها علىٰ الورثة فالقياس، أن لايجوز الرد ولوردها علىٰ بعضهم فهى بينهم كلهم علىٰ فرائض اللّٰه تعالىٰ استحساناً.

٣١٨٣٦ :– ولو أوصىٰ لرجلين بشيئ من ماله بأن أوصىٰ لهما بثلث ماله (أوبسدس ماله) أوما أشبه ذلك ثم مات أحدهما بعد موت الموصى قبل قبول الوصية فالقياس أن تبطل الوصية فى نصيب الميت، ويصير نصيب الميت لورثة الموصى، وفى الاستحسان لاتبطل الوصية، ويصير نصف الثلث الذى هو حصة الميت موروثاً بين ورثته (ولو مات أحدهما بعد قبول الوصية قبل موت الموصى فإن الوصية) فى حق الموصىٰ له وتصير حصته، وهو نصف الثلث لورثة الموصى قياساً واستحساناً.

٣١٨٣٧ :– **وفى الخانية:** ولو أوصى لرجلين بثلث ماله ثم مات أحدهما قبل موت الموصى بقى نصف الوصية للحى منهما، ويعود النصف إلىٰ ورثة الموصى.

٣١٨٣٦ :– أخرج ابن أبى شيبة عن على فى رجل أوصى لرجل فمات الذى أوصى له قبل أن تاتيه قال: هى لورثة الموصى له، مصنف ابن أبى شيبة ١٦/١٤٥ برقم: ٣١٣٨١۔
وأخرجه الدارمى عنه أيضا ٤/٢٠٨١ برقم: ٣٣٤٦۔

٣١٨٣٨ :- **وفى الكافى :** والموصىٰ به يملك بالقبول فإن قبل الموصىٰ له الوصية بعد موت الموصى ثبت الملك له فى الموصىٰ به قبضه ، أولم يقبضه وإن رد الموصى له الوصية بطلت يرده عندنا ، وقال زفر فى رواية والشافعى رحمه اللّٰه فى قول لاتبطل إلافى مسألة واحدة وهو أن يموت الموصى ثم يموت الموصى له قبل القبول فيه حل الموصىٰ به فى ملك ورثته استحساناً والقياس أن تبطل الوصية.

٣١٨٣٩ :- **وفى السغناقى :** وأما شرائطها فكثيرة (١) منها كون الموصى اهلاً للتبرع حتى لايصح من الصبى والعبد والمكاتب فى حق المولىٰ (٢) ومنها عدم الدين لقوله تعالىٰ " من بعد وصية يوصىٰ بها أودين" (٣) ومنها التقدير بثلث التركة حتى أنها لاتصح فيما زاد علىٰ الثلث (٤) ومنها ان يكون الموصىٰ له أجنبياً ، حتى أن الوصية للوارث لايجوز (٥) ومنها ان لايكون الموصى له قاتلاً (٦) ومنها ان يكون الموصىٰ له موجوداً حياً ، وإن لم يكن مولوداً حتى ، إذا أوصىٰ للجنين ، إذا كان موجوداً عند الوصية يصح ، والافلا وإنما يعرف حياته فى ذلك ، إذا ولد قبل ستة أشهر.

وأما ركنها فقوله ، أوصيت بكذا لفلان ومايجرى مجراه من الألفاظ المستعملة فيها **م :** واما حكمها فى حق الموصىٰ له أن يملك الموصىٰ به ملكاً جديداً كما فى الهبة وفى حق الموصىٰ حكمها اقامة الموصىٰ له فيما ، أوصىٰ به مقام نفسه كالوارث واللّٰه اعلم.

الفصل الثانى فيمن يوصى بشيئ ويذكر مقداره ، أويوصى لقوم ويذكر عددهم فيخطئ الى الزيادة أوالنقصان

٣١٨٤٠ :– **ذكر فى فتاوىٰ أبى الليث رحمه اللّٰه:** إذا قال أوصيت لفلان بثلث مالى وهو الف درهم ، فإذا الثلث أكثر من الألف فله كل الثلث، **وفى الخانية :** بالغاً مابلغ.

٣١٨٤١ :– **وفى نوادر ابن سماعة :** عن محمد رحمه اللّٰه ، إذا قال أوصيت لفلان بجميع نصيبى من هذه الدار ، وهو الثلث فإذا نصيبه من الدار النصف فله النصف كله ، **وفى الخانية :** أن خرج النصف من ثلث ماله، **م :** قال ثمة والبيع فى هذا يخالف الوصية ، فإن من قال لغيره بعت من فلان جميع نصيبى من هذه الدار ، وهو الثلث بكذا درهما فإذا نصيبه من الدار النصف فالبيع يقع علىٰ الثلث.

٣١٨٤٢ :– **وفى نوادر ابن سماعة :** عن محمد رحمه اللّٰه ، إذا قال الرجل: أعتقت عبيدى وهم فلان وفلان وله عبيد سواهم عتق الجميع ، قال وليس هذا كقوله أوصيت بثلث مالى لبنى فلان وهم فلان وفلان.

٣١٨٤٣ :– وروىٰ بشر عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، إذا قال: أوصيت لفلان بغنمي وهى مائة شاة ، فإذا هى أكثر فله الكل ، ولوقال أوصيت له بغنمى وهى هذه وله غنم غيرها فالقياس مثل ذلك لاحتمال الغلط فى التعيين ولكنا نستحسن ونجعل له هذه الغنم التى سماها بعينها ، قال الحكم أبوالفضل رحمه اللّٰه ذكر فى الاصل أن له الغنم كلها لما ذكر نافى وجه القياس.

٣١٨٤٤ :– قال فى رواية بشر رحمه اللّٰه أيضا وكذلك لوقال أوصيت فلان برقيقى وهم ثلاثة فإذا هم خمسة جعلت له الرقيق كلهم وكذلك لوقال أوصيت له برقيقى وهؤلاء الثلاثة جعلت له هؤلاء الثلاثة ، وإنه يخالف جواب

الأصل قال ثمة ، إذا قال أوصيت بثلث مالى لولد فلان وهم ثلا ثة ، فإذا له أولاد أكثر من ثـلا ثة فـالثـلث للكل ، ولوقال وهم هؤلاء الثلا ثة ، فإذا له ولد غير هؤلاء الثلا ثة وإنه يخالف جواب الاصل.

٣١٨٤٥ :- بشـر أيضـاً عـن أبي يوسف رحمه اللّٰه ، إذا قال اوصيب بثلث مـالـى لبنى فلان وهم فلان وفلان وفلان كان الثلث لمن سماهم دون غيرهم ، ولوقال أوصيـت بثـلـث مـالـى لبـنـى فـلان وهم خمسة لكل واحد منهم خمسة فإذاهم ثلا ثة جـعـلـت لـكـل واحـد خـمـس الثـلث وأبطلت الخمسين يعنى تنفذ الوصية فى ثلا ثة أخماس الثلث ويبطل فى الخمسة الباقى.

٣١٨٤٦ :- قـال مـحـمـد رحمه اللّٰه رجل ، قال فى وصيته ثلث مالى لبنى عمروبن حماد وهم سبعة ، فإذاهم خمسة كان الثلث كله لهم استشهدوا فـى الـكتـاب ألاتـرىٰ ، انه لوقال أوصيت بثلث مالى لعمرو وخالد ابنى فلان ، فـإذا أحـدهـما ميت فالثلث كله للحى منهما والمعنى ماقلناه كذا هنا وكذلك لـوقال: أوصيت بثلث مالى لبنى فلان وهـم خمسة ، فإذا هم ثلا ثة ، أوقال وهـم سبعة ، فإذا هم ثلا ثة كان الجواب كما قلنا.

٣١٨٤٧ :- ولـوقـال: أوصيـت بثـلـث مـالـى لبـنى فلان ولفلان ثلا ثة بنين ، أوابـنـان كـان جـميـع الثـلـث لهم لأن الثلا ثة جمع صحيح لغة والاثنان فى باب الوصية ملحق بالجمع علىٰ ماياتى بيانه بعد هذا ، ولوكان لفلان ابن واحد استحق نصف الثلث.

٣١٨٤٨ :- ولـوقـال: أوصيـت بثـلـث مالى لابنى فلان وليس لفلان الا ابن واحـد ، كـان له نصف الثلث بخلاف قوله ثلث مالى لفلان وفلان ، فإذا أحدهما ميت كان للاخر كمال الثلث ، ولورد أحدهما كان للاخر كمال الثلث.

٣١٨٤٩ :- ولـوقال: أوصيت بثلث مالى لبنى فلان عمرو وحماد فإذا ليس لفلان الّاابن واحد وهو عمرو فله الثلث كله.

٣١٨٥٠ :- ولـوقـال: أوصيـت بثلث مالى لبنى فلان وهم خمسة ولفلان ،

فإذا بنو فلان ثلا ثة فالثلث بينهم وبين فلان أرباعاً لفلان الربع ولهم ثلا ثة أرباعه.

٣١٨٥١ :– ولوقال: أوصيت بثلث مالي لبني فلان وهم ثلا ثة ، فإذا هم خمسة فالوصية لثلا ثة منهم والخيار إلى الورثة فى التعين وصار هذا كما لواوصىٰ بثلث ماله لأولاد فلان جازت الوصية ويدخل فيها الأولاد المرجودون يوم الوصية ومن يحدث بعدها إلى يوم موت الموصى وهم مجهولون ولكن لما كانت هذه الجهالة مستدركة لم تمنع صحة الوصية كذا هنا بخلاف ما إذا أوصىٰ بثلث ماله لواحد من عرض الناس أولبنى تميم وهم لايحصون حيث لاتصح الوصية ؛ لان الجهالة هنا غير مستدركة ؛ لأن الواحد من عرض الناس لايعرف ولايمكن حصره.

٣١٨٥٢ :– وكذلك القبيلة ، إذا كانوا لايحصون أما هنا بخلافه ، وإذا صحت الوصية فى مسالتنا ، كان البيان إلى الوارث بخلاف ماإذا أوصىٰ بثلث ماله لمواليه ولهم موال اعتقهم وموال أعتقوه حيث لاتصح هذه الوصية ، وإن كانت هذه جهالة مستدركة ؛ لأن هناك البيان متعذرٌ(لمن قام مقام الميت) ؛ لان المقصود مختلف لما نبين بعد هذه ، أما هنا بخلافه ثم إستشهد فى الكتاب فقال ألاترىٰ أنه لوقال: أوصيت بثلث مالي لبنى فلان وهم ثلا ثة فلان وفلان وفلان فإذا لفلان بنون غيرهم ، أن الوصية جائزة لأولئك المسلمين دون غيرهم.

٣١٨٥٣ :– ولو قال: أوصيت بثلث مالي لبنى فلان وهم ثلا ثة ولفلان ، فإذا بنو فلان خمسة فلفلان ربع الثلث ولثلا ثة من بنى فلان ثلا ثة اربا ع الثلث والخيار إلىٰ الوارث ، ولوقال أوصيت بثلث مالي لولد فلان وهن ثلا ثة جوار ، فإذاهم غلمان فليس لهم شيئ ، ولوقال لبنى فلان وهم شيوخ ، فإذاهم شبان فالثلث لهم إذا الغلط كما يقع فى العدد والحساب يقع فى الحلية أيضاً.

٣١٨٥٤ :– **وفى النوازل :** إذا قال أوصيت لفلان بالف درهم وهى عشر مالى لم يكن له الألف ، إذا كانت تخرج من ثلث ماله سواء ، كان عشر ماله الف درهم ، أواقل أواكثر ، ولوقال أوصيت له بجميع مافى هذا الكيس ، وهو ألف درهم

فـإذا فیـه الفان فهی کلها له إن کانت تخرج من ثلث ماله و کذلك ، لو کان فی الکیس دنانیر ، أوجواهر أوغیرهما فهی له **وفی الظهیریة** : ولنا قوله وهو الألف.

٣١٨٥٥ :- **م :** ولـوقـال: اوصیت بالف وهو جمیع مافی هذا الکیس ، فإذا فیه أکثر لم یکن له من ذالك الّاألف درهم ، ولو کان فی الکیس دنانیر ، أوجواهر ولیس دراهم فله الف درهم من مال المیت.

ولوقال: أوصیت له بمالی فی هذا الکیس بالف درهم ، وهو نصف مافی الکیس فـوجـدوا فی الکیس ثلا ثة الاف درهم فله الف درهم ، وإن کان فیه ألف درهم فهی له وإن لـم یـکـن فیـه الا خـمـس مـائة فهی له لایزاد علیها بخلاف ماتقدم ، وإن کان فیه جـواهـر أودنـانیر ولیس فیه دراهم لاشیئ له ، قال الفقیه أبواللیث رحمه اللّٰه علیٰ قیاس قـول أبـی حـنیفة ینبغی أن یعطی للموصیٰ له مقدار الف درهم من ذالك ؛ لأن الاستثناء من غیر الجنس جائز ؛ لان الوصیة إخراج کالاستثناء.

٣١٨٥٦ :- ولـوقـال: أوصیـت لك بـجـمیع مافی هذا البیت وهو کر طعام فوجد فیه أکثر ، أووجد فیه کرحنطة وکرشعیر فالکل له إن خرج من الثلث.

٣١٨٥٧ :- ولـووهـب مـنـه کیسـاً فیـه دراهـم ، وقـال له جمیع مافی هذا الـکیـس لك وهـو ألف درهـم ، ودفـعـه إلیه فإذا فیه أکثر من الف ، أوفیه دنانیر ، أوفیه جـواهر فالکیس وما فیه للموهوب له ، قال ثمة الأصل فی جنس هذه المسائل أن ینظر إلـی الایـجاب ولایلتفت إلی الاخبار عن مقدار الموصیٰ به وعن مکانه ؛ لأن الایجاب مـحـکم لایجری فیه الغلط ، أما الاخبار عن مقدار الموصیٰ به ، أوعن مکانه یجری فیه الغلط فتکون العبرة للإیجاب لاغیر ، واللّٰه أعلم.

الفصل الثالث

فى بيان مايجوز من الوصايا ومالايجوز

هذا الفصل يشتمل علىٰ اربعة انواع

الأول فـى بيـان من تجوز له الوصية فى الناس ومن لاتجوز ، ومايحتاج منها الى إجازة الورثة ، ومالايحتاج.

٣١٨٥٨ :– إذا أوصىٰ بثلث ماله لاجنبى فهذه الوصية جائزة ولايحتاج فيها إلى اجازة الورثة ، وهذا استحسان والقياس أن لاتجوز الوصية اصلاً ، وكذلك لو أوصىٰ لرجل بجميع ماله وليس له وارث تنفذ الوصية فى الكل ولايحتاج فيها إلى اجازة احد.

٣١٨٥٩ :– وإذا أوصىٰ باكثر من ثلث ماله لاجنبى فهذه الوصية فيما زاد علىٰ الثلث لاتجوز ألا باجازة الوارث وكذلك ، لو أوصىٰ لواحد من الورثة ، تتوقف وصيتهٗ علىٰ اجازة باقى الورثة بأىّ قدر حصلت الوصية.

٣١٨٦٠ :– **وفى الخانية :** رجل أوصىٰ بجميع ماله للفقراء ، أولرجل بعينه لاتجوز ذلك إلامن الثلث فإن أجازه الورثة فى حياة المورث لايعتبر إجازتهم وكان لهم الرجوع وإن أجازوا بعد موته صحت الإجازة ، ولوأوصىٰ لوارثه وأجنبى صح فى حصة الأجنبى وتتوقف فى حصة الوارث على اجازة الورثة ، إن اجازوا جاز وإن لم يجيزوا بطل.

٣١٨٥٨ :– أخرج البيهقى فى سننه عن عبد اللّٰه بن عمر ان عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه سئل عن الوصية فقال : عمر الثلث وسط من المال لابخس ولاشطط۔ السنن الكبرى ٣٦٩/٩ برقم : ١٢٨٣٩۔

٣١٨٥٩ :– أخرج البخارى فى صحيحه عن سعد بن أبى وقاص حديثا طويلا وطرفه فقلت : اوصىٰ بالنصف قال النصف كثير قلت فالثلث قال: الثلث والثلث كثير ، أوكبير قال: فاوصى الناس بالثلث فجاز ذلك لهم ، صحيح البخارى ٣٨٣/١ برقم : ٢٦٦٣ ف ٢٧٤٤۔

وأخرج الدارمى عن الحسن فى الرجل يوصى باكثر من الثلث فيرضى الورثة ، قال هو جائز مسند الدارمى ٢٠٣٦/٤ برقم ٣٢٣٧۔

٣١٨٦١ :- **وفي الكافي :** ويعتبر كونه وارثا وغير وارث يوم أوصىٰ فلو كان هووارثا يوم أوصىٰ ثم صار غير وارث ، أوكان غير وارث يوم أوصىٰ ثم صار وارثا ومات الموصى ينظر إلى يوم موت الموصى فإن كان الموصىٰ له وارثه لم تجز الوصية وإن لم يكن وارثه جازت الوصية له.

٣١٨٦٢ :- والهبة في المرض للوارث نظير الوصية لانها وصية حكماً حتى تعتبر من الثلث في حق الأجنبي وإقرار المريض للوارث علىٰ عكسه أن يعتبر كونه وارثاً ، أوغير وارث وقت الإقرار حتىٰ ، لوصار وارثا بسبب تجدد بعد الاقرار صح الإقرار وإن ورث بسبب كان قائماً وقت الإقرار لم يصح الإقرار إلا أن يجيزها الورثة ولو اجازالبعض ورد البعض يجوز علىٰ المجيز بقدر حصته وبطل في حق غيره.

٣١٨٦٣ :- **م :** ولو أوصىٰ مسلم لحربي والحربي في دار الحرب لاتجوز هذه الوصية وإن اجازت الورثة ، وفي شرح الطحاوي : ذكر في السير الكبير مايدل علىٰ جواز الوصية للحربي واختلف المشائخ فيه منهم من وفق بينما ذكر في الأصل وبينما ذكر في السير الكبير فقال لاينبغي للمسلم أن يوصي للحربي كما ذكر في الأصل ولكن لوفعل يجوز ويثبت الملك للموصىٰ له في الموصىٰ به كما ذكر في السير الكبير ؛ لأنهم من أهل الملك (كالمسلمين وأهل الذمة) ومنهم من قال في المسألة روايتان هكذا ، قالوا والمذكور في السير الكبير ان الوصية للحربي باطلة.

٣١٨٦٤ :- صورة المسالة المذكورة ثمة لو أوصىٰ مسلم لحربي والحربي في دار الحرب لاتجوز فإن خرج الحربي الموصىٰ له إلى دارالسلام بأمان وأراد أخذ

٣١٨٦٣ :- أخرج ابن أبي شيبة عن عبيد اللّٰه بن موسى قال : قال سفيان لاتجوز وصية لأهل الحرب۔ مصنف ابن أبي شيبة ١٦/ ٢١٠ برقم : ٢١٦٧٦۔

أخرج البيهقي في سننه عن حكومة ان صفية زوج النبي صلى اللّٰه عليه وسلم قالت : لاخ لها يهودي اسلم ترثني فسمع بذلك قومه فقالوا اتبيع دينك بالدنيا فأبى ان يسلم فاوصت له بالثلث ، السنن الكبرىٰ ٩/ ٣٩٤ برقم : ١٢٩١٥۔

وصيته لم يكن له من ذلك شيئ وإن اجازت الورثة ؛ لأن الوصية وقعت بصفة البطلان فلا تعمل إجازة الورثة فيها إلا أن يشاء الورثة أن يهبوا له شيئاً من مالهم فيجوز ان اقتص ويكون هبة إبتداء من الورثة لاإمضاء لوصية الأب وإبتداء الهبة للمستا من جائزة فقد نص على عدم الجواز فى أصل المسالة ونص على البطلان فى النوع الثانى والثالث.

٣١٨٦٥ :- هذا إذا كان الموصى فى دارالإسلام والموصىٰ له الحربى فى دار الحرب ، واما إذا كان الموصى المسلم فى دارالحرب أيضاً فقد إختلف المشائخ فيه وإنما إختلفوا لإختلافهم فى النكتة فيما ، إذا كان الموصى فى دارالإسلام فمن قال: بأن النكتة ثم أن الموصى له ليس من أهل البرفى حقه يقول بعدم الجوازهنا ومن قال بأن النكتة ثَمَّ أن الحربى فى دارالحرب كالميت فى حقنا يقول بالجواز هنا.

٣١٨٦٦ :- اوصى للحربى المستامن فى دارالاسلام ذكر ان الوصية تجوز من الثلث من غير اجازة الورثة وفيما زاد على الثلث يحتاج الى اجازة الورثة وكذالك لووهب له أوتصدق عليه بصدقة تطوع هكذا ذكر فى ظاهر الرواية، وروىٰ اصحابنا فى الامالى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه انه لاتجوز الوصية له، وكذلك الهبة المنفذة والصدقة المنفذة، **وفى الكافى:** ويجوز ان يوصى المسلم للذمى وبالعكس.

٣١٨٦٧ :- **وفى الخانية :** ولو اوصىٰ مسلم لحربى مستامن بثلث ماله ذكر فى الاصل انه يجوز ، وقيل هذا قول محمد رحمه اللّٰه ، وعن أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى رواية لاتجوز هذه الوصية.

٣١٨٦٨ :- **م :** ولو اوصىٰ لقاتله بشيئ لاتجوز الوصية من غير اجازة الورثة وتجوز بإجازتهم، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه لاتجوز بإجازتهم أيضاً ، واجمعوا على أن القاتل لايستحق الإرث ، وإن رضى به الوارث ، وإذا اوصى الجريح أن يعفى عن عاقله والقتل عمد لايصح الوصية فى قياس قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ؛ لأن هذا وصية للقاتل،

٣١٨٦٨ :- أخرج البيهقى فى سننه عن على رضى اللّٰه عنه قال: سمعت رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم يقول : ليس لقاتل وصية ، السنن الكبرىٰ ٣٩٥/٩ برقم : ١٢٩١٧ـ

وفی الخانية : وإن أوصیٰ لقاتله إن أجازه الورثة جاز وإلافلافی قول أبی حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه، وقال أبويوسف وزفر لاتجوز ، وإن اجازه الورثة ، ولوكان القاتل صبياً أومجنوناً جازت الوصية وإن لم تجز الورثة ، ولو أوصیٰ لقاتله وليس له وارث سویٰ القاتل جازت الوصية فی قول أبی حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه، ولاتجوز فی قول أبی يوسف، ولو أوصٰی لمكاتب قاتله ، أولمدبر قاتله أولام ولد قاتله لاتجوز الاباجازة الورثة ، ولاتجوز وصية المسلم للمرتد، وتجوز الوصية لوالد قاتله وإن علا وكذا لولد قاتله وإن سفل ولمكاتب هؤلاء وعبيدهم ومدبريهم.

٣١٨٦٩ :– **وفی الكافی :** ولاتصح الوصية للقاتل عمداً ، كان أوخطأ بعد إن كان مباشراً ، وقال مالك والشافعی رحمهما اللّٰه يصح، وعلیٰ هذا الخلاف إذا أوصیٰ لرجل ثم انه قتل الموصی تبطل الوصية عندنا وعنده لاتبطل وإن اجازتها الورثة عند أبی حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه، وعند أبی يوسف لايجوز.

٣١٨٧٠ :– **م :** وإذا أوصی الرجل لعبده بدراهم مسماة ، أوبشيئ من ماله مسمی نحو عرض ، أودابة ، أوما اشبه ذلك فإنه لايجوز بخلاف مالواوصیٰ له بشيئ من رقبته حيث تجوز الوصية.

٣١٨٧١ :– ولو اوصیٰ له بشيئ من رقبته بنصف أوثلث ، أونحو ذلك عتق المسمیٰ من رقبته ويسعیٰ فی الفضل علی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه سواء كان الفضل علی المسمیٰ يخرج من ثلث ماله ، أولايخرج وعندهما يعتق الكل من غير سعاية إن كان يخرج من ثلث ماله.

٣١٨٧٠ :– أخرج ابن أبی شيبة عن الحسن وابن سيرين قالا : فی رجل أوصی لعبد بالثلث قالا : ذلك من رقبته فإن كان الثلث اكثر من ثمنه عتق ودفع اليه مابقی وإن كان اقل من ثمنه عتق وسعی لهم فيما بقی ، مصنف ابن أبی شيبة ٢٠٦/١٦ برقم : ٣١٦٦٤۔

وأخرج الدارمی فی مسنده عن الحسن قال : إذا اوصیٰ لعبده ثلث ماله ، ربع ماله خمس ماله فهو من ماله دخلته عتاقة ، مسند الدارمی ٢٠٥٨/٤ برقم : ٣٢٩١۔

٣١٨٧٢ :– ولو اوصىٰ للعبد بثلث ماله جاز، وإذا جازت الوصية (بثلث رقبته عتق ثلثه وجازت الوصية) له بماسوىٰ ذلك من ثلث ماله ، وإذا جازت الوصية بثلث ماله سوىٰ رقبته من باقى المال ينظر ، ان كان ثلث باقى المال مثل ثلثى السعاية وكان باقى المال سوىٰ رقبته دراهم ، أودنانير فإنه تقع المقاصة تقاصا أولم يتقاصا، وإن كان ثلث مابقى من المال اكثر من ثلثى السعاية رجع علهيم العبد بالفضل ، وإن كان ثلث مابقى من المال اقل من السعاية فإنه يسعىٰ فى الفضل للورثة.

٣١٨٧٣ :– هذا إذا كان باقى المال سوىٰ رقبته دراهم أودنانير ، فاما إذالم يكن دراهم ولادنانير ولكن كان عروضاً ان تقاصا يجوز ذلك ؛ لان المقاصة بالجنس المختلف بالتراضى جائزة ، فاما إذالم يتراضيا علىٰ المقاصة إلا ان الورثة قالوا للعبد لانعطيك ثلث مابقى من المال حتى تستعى وتوفى حقنا من ثمنه لاشك انه جائز ؛ لان الورثة رضوا بتا خير حقهم وتعجيل حق العبد والحق بهم.

٣١٨٧٤ :– فأما إذا قالت الورثة للعبد لانعطيك ثلث مابقى فى ايدينا منالعروض حتىٰ تؤدى ثلثى السعاية كيلا يتعجل حقك فى الوصية ويتاخر حقنا فى السعاية وابى العبد من مشائخنا رحمهم اللّٰه من قال للورثة ذلك ولاتقع المقاصة ؛ لان الجنس قد اختلف ولاتقع المقاصة فى الجنس المختلف إلا بالتراضى ولاتجبر الورثة علىٰ دفع ثلث مابقى فى ايدهم من وجه، وكان الفقيه محمد بن ابراهيم الميدانى يقول تقع المقاصة ، وإن كان الجنس مختلفاً من غير التراضى للضرورة ؛ لانه يتعجل حق الموصىٰ له ويتاخر حق الورثة إلىٰ ان يسعىٰ ولاوجه إلىٰ أن يوقف حق العبد فى يد الورثة ويجعل ذلك محبوساً فى ايدى الورثة الىٰ ان يسعى العبد ، وإذا تعذر كلا الامرين قلنا بالمقاصة، والقياس قد يترك للضرورة وظاهر ما اطلق محمد رحمه اللّٰه يدل علىٰ هذا فإنه لم يفصل فى الكتاب بين ما ، إذا كان مال الميت دراهم أودنانير ، أوكان عروضاً.

٣١٨٧٥ :– وإن اوصىٰ لعبده بالف ألفين مرسلاً فلا رواية فى هذا الفصل

عـن أصـحـابـنـا ولـقائل أن يجعل ذلك بمنزلة الوصية (بعين من أعيان ماله وولقائل أن يجعله بمنزلة الوصية) بالثلث ذکر هذه الزيادة فی وصايا فتاویٰ النسفی.

٣١٨٧٦ :– **وفی فتاویٰ الخلاصة :** والـعبد وام الولد هل هو محل للوصية، **قـال فی مجموع النوازل:** الـوصية لـلعبد بعين من أعيان ماله لاتصح إمالو أوصیٰ بثلث مـالـه مـطـلـقـاً يـصح ويكون وصية بالعتق ان خرج من الثلث قيمة العبد عتق کله بغير سـعـاية، وإن خـرج بـعـضـه عتق وسعیٰ فی بقية قيمته ، ولو أوصیٰ بشيئ من الدراهم ، أوالدنانير المرسلة ، قال الامام النسفی الاصح انه لايصح کالوصية بالعين ، وأما الوصية لأم الولد ويخرج من الثلث صح ، ولواضاف الوصية إلیٰ مابعد العتق صح.

٣١٨٧٧ :– **وفی الخانية :** وکـذا الواوصیٰ لمکاتب نفسه ، أولأم ولد نفسه أولـمـدبـر نـفسـه جـاز الـکـل إستحساناً ، ولو أوصیٰ لعبده القن أولأمته القنة ثم مات جازت الوصية فی قولهم الا ان عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه فی الوصية للقن يعتق القن ثلثه مـجـاناً ويجب عليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر الترکة فيتقاصان ويترادان الفضل، وعـنـد صاحبيه يعتق العبد کله وتصرف الوصية أولاً إلیٰ العتق فإن فضل من الثلث شيئ کان الفضل للعبد.

٣١٨٧٨ :– **م :** وإذا اوصـیٰ الـميـت لـمـکاتبه بوصية وقد کاتبه فی صحته أوفـی مـرضـه فهـو جائز، هکذا ذکر فی رواية أبی سليمان، وذکر فی رواية أبی حفص وقال إذا أوصیٰ لمکاتبه بوصية وقد کاتبه فی صحته جازولـم يتعرض لحالة المرض.

٣١٨٧٩ :– وإذا قـال لـعبـده: ان مـات فلان فانت حر ثـم ، قال قد اوصيت بثـلـث مـالـی لعبد فلان فذلك جائز ، أوإذا مات فلان فالعبد حر والثلث له وهو بمنزلة رجـل ، أوصـیٰ لـمدبره بثلث ماله ثم فی کل موضع جازت الوصية باجازة الورثة، يعتبر اجـازتهـم بـعـد مـوت الموصی ولايعتبر بإجازتهم قبل موته حتیٰ لو اجازوا قبل موته ، کـان لهـم ان يـرجـعـوا عنها عند علمائنا وعامة العلماء رحمهم اللّٰه، ثم فی کل موضع وجدت الاجازة فـانـما يعمل ، إذا کان المجيز عند الإجازة اهلاً واهل الإجازة من هو

اهـل لإبتداء العقد وهو العاقل البالغ ، ولوكان المجيز مريضاً وهو بالغ ان برئ من ذلك الـمـرض صـحـت اجـازته، وإن مات فى ذلك المرض فإن اجازته بمنزلة ابتداء الوصية حتىٰ ان الموصىٰ له ، لوكان وارثة لاتجوز اجازته له إلا ان يجيزه ورثة هذا المريض بعد موته ، ولوكان اجنبياً يجوز إجازته، ويعتبر ذلك من الثلث.

٣١٨٨٠ :– **وفى الكافى :** وإن كانت الوصية للوارث واجازت البقية إن اجـازوا بـعـد الـمـوت ليـس لهـم ان يرجعوا عنها وإن اجازوا فى حال الحياة فلهم ان يـرجـعوا بعد الموت وكل ماجاز باجازة الوارث فإنه يتملكه المجازله من قبل الموصى لامن الوارث ابتداء عندنا، حتىٰ يتم بغير قبض ولايمنع الشيوع صحة الاجازة ولايتم الابالقبض عنده.

٣١٨٨١ :– **م :** ولـو اجـاز بـعـض الـورثة ولـم يـجز البعض ففى حق الذين اجـازوا كـأنهـم كلهم اجازوا وفى حق الذين لم يجيزوا كأنهم كلهم لم يجيزوا وبيانه إذامـات وتـرك ابـنين وأوصىٰ لرجل بنصف المال، فإن اجاز الإثنان فالمال بينهم أرباعاً للموصىٰ له ربعان، وهو النصف وللاثنين ربعان لكل واحد ربع ولولم يجيزوا فللموصىٰ لـه ثلث المال والثلثان للابنين لكل واحد ثلث المال ، ولواجاز احدهما ولم يجز الاخر يـجـعـل فـى حـق الـذى اجـاز كـانهما اجازا جميعاً ، فيعطى هو ثلث المال والباقى يكون لـلـموصىٰ له فيجعل المال علىٰ اثنى عشر لحاجتنا إلىٰ الثلث والربع فالربع للذى اجاز، وهو ثلا ثة اسهم والثلث للذى لم يجز وهو اربعة اسهم بقى خمسة اسهم فذلك للموصىٰ له.

٣١٨٨٠ :– أخـرج البيهـقـى عـن ابـن عبـاس عـن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم لاتجوز وصية لوارث الاّ ان يشاء الورثة ، السنن الكبرى ٣٥٧/٩ برقم : ١٢٧٩٨ـ

وأخـرج ابـن أبى شيبة عن ابراهيم قال : إذا اوصى الرجل بوصية لوارث فاجاز الورثة قبل ان يموت ثم رجع الورثة بعد موته فهم على رأس امرهم ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤٢/١٦ برقم : ٣١٣٦٥ـ

أخـرج التـرمـذى فـى سـنـنـه عن أبى امامة الباهلى قال : سمعت رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم يقول : فى خـطبتـه عـام حـجة الوداع ان اللّٰه تبارك وتعالىٰ قد اعطى كل ذى حق حقه فلاوصية لوارث سنن الترمذى النسخة الهندية ٣٢/٢ برقم : ٢٢٠٣ـ

وأخرجه أبوداؤد ايضا عنه النسخة الهندية ٣٩٦/٢ برقم : ٢٨٧٠ـ

٣١٨٨٢ :– قال محمد رحمه اللّٰه فی الجامع الصغير الوصية لما فی البطن جائزة والميراث له واجب والهبة له باطلة ذكر مسئلة الوصية، **فی الجامع الصغير:** مبهمة مطلقة وذكرها مفسرة فی الاصل فقال : إذا مات الرجل وترك إمراة حبلیٰ وأوصیٰ رجل لما فی بطنها بوصية ثم جاء ت المرأة بولد لستة اشهر فصاعداً إلیٰ سنتين من يوم موت الموصی صحت الوصية كما لوكان الزوج حياً ، فإن هناك إذا جاء ت به لأقل من ستة اشهر من يوم موت الموصی صحت الوصية، والافلا.

٣١٨٨٣ :– وإذا أوصیٰ الرجل لما فی بطن إمراة بوصية ثم وضعت بعد موته، أوبعد الوصية بشهر ولداً ميتاً فلا وصية له ؛ لان الوصية اخت الميراث والولد إذا انفصل ميتاً عن الام لايرث وإن ولدت حياً ثم مات فالوصية له جائزة من الثلث ويكون ميراثاً بين ورثته وإن ولدت إبنين احدهما حی والاخر ميت فالوصية للحی منهما وإن ولدتهما حيين ثم مات احدهما فإن الوصية لهما نصفان وحصته التی مات منهما ميراث لورثته كمافی الميراث.

٣١٨٨٤ :– وإذا أوصٰی وقال ، إن كان فی بطن فلانة جارية فلها وصية بالف درهم ، وإن كان فی بطنها غلام فله وصية الفی درهم فولدت جارية لستة اشهر إلايوماً وولدت غلاماً بعد ذلك بيومين ، أوثلا ثة فالوصية لهما جميعاً من الثلث فرق بين هذا وبينما ، إذا قال ان كان الذی فی بطنك غلاماً فله الفان، وإن كان جارية فلها الف فولدت غلاماً وجارية فی بطن واحد لاقل من ستة اشهر من يوم الموت لم يكن لواحد منهما شيئ من الوصية ثم فی المسالة الأولیٰ ، إذا ولدت غلامين وجاريتين لاقل من ستة اشهر فالورثة يعطون أیّ الغلامين وأیّ الجارتين شاء وا وكان بمنزلة مالو أوصیٰ بشيئين من هذه الاشياء الاربعة باعيانها ومات كان الخيار الیٰ الورثة يعطون أیّ شيئن شاء وا كذاهنا.

٣١٨٨٥ :– **وفی الخانية :** رجل قال عند موته لقوم كانوا عنده انظروا كل مايجوز لی أن أوصی به فاعطوه للفقراء (قال محمد رحمه اللّٰه تجوز هذه

الوصية، وهى عـلـى الثلث ، ولوقال: مايجوز لى أن أوصى به فاعطوه) جاز، وهو إلىٰ الورثة أى شيئ أعطوه جـاز قليلاً ، كان أو كثيراً، بخلاف قوله كل ما يجوز لى، فإن ذلك يكون علىٰ الثلث.

٣١٨٨٦ :- ولـو أوصـىٰ بعبده لرجل وعلىٰ العبد دين فمات الموصى وقال غريم العبد لااجيز الوصية لم يكن له ذلك، ويكون الدين فى ذمة العبد .

٣١٨٨٧ :- ولـو وهـب عبـده الـمـديـون من رجل فى حياته كان لغريم ان يبـطـل الهبة ويبيـع الـقـاضـى الـعبد بدينه ومايفضل من الثمن يكون للواهب، ولواجاز الغريم هبة العبد جاز ولاحقَّ للغريم حتىٰ يعتق العبد.

٣١٨٨٨ :- رجـل أوصـى لـرجـل بأرض فيها زرع بدون الزرع جاز،ويترك الزرع فيها بأجر مثلها حتىٰ يحصد الزرع.

٣١٨٨٩ :- ويـجوز للمسلم أن يوصى لفقراء النصارىٰ ؛ لأن الوصية لفقرائهم ليست بمعصية، بخلاف بناء البيعة، فإن ذلك معصية فمن اعان على بنائها يكون اثماً.

٣١٨٩٠ :- ولـو أوصـىٰ بسـكـنـىٰ داره لـرجل، وليـس له مال سوىٰ الدار جـازت الـوصية، ولـه سـكـنـاها مادام حياً ، وإن لم يخرج الدار من ثلث ماله فلايجوز لـلـوارث أن يبيـع ثـلـثـى الدار فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه للوارث أن يبيع الثلثين، وله ان يقاسم الورثة أيضاً، ويفرز الثلث للوصية.

٣١٨٩١ :- **وفـى الكافى :** ومـن أوصـىٰ وعـليـه ديـن يـحيط بماله لم تجز الوصية إلا أن يبرئه الغرماءِ من الدين.

٣١٨٩٢ :- ومـن قـال أوصيـت لـفـلان بهـذا الثـوب الجيد ولفلان بهذا الثـوب الـوسـط ولـفـلان بهـذا الثـوب الـردئ ثـم مات الموصى ثم ضاع ثوب ولـم يـدرايّهـمـا هـو وجـحد الورثة بطلت الوصية ومعنىٰ جحودهم أن يقولوا لكل واحد بـعينه إذا طلب ثوبه الثوب الذى هو حقك قد هلك فصار الموصىٰ له مجهولاً لم يدر لـمـن هـو، وجهالة الموصىٰ له يمنع صحة الوصية كمالوأوصىٰ لأحد هذين الرجلين

بکذا فإن قالت الورثة سلمنا لکم هذین الثوبین فاقتسموهما بینکم صحت، فإذا سلموا صحت الوصایا فکان لصاحب الجید ولصاحب الردئ ثلثا الردئ ولصاحب الوسط ثلث الجید وثلث الردئ.

م : نوع اٰخر فی بیان مایجوز به الوصیة ومالایجوز

٣١٨٩٣ :– قال فی الاصل إذا أوصیٰ الرجل بما فی بطن هذه الجاریة فولدت بعد موت الرجل لستة اشهر ، أواکثر فإنه لایکون له من الوصیة شیئ وإن جاء ت به لاقل من ستة اشهر من یوم الموت صحت الوصیة من الثلث.

٣١٨٩٤ :– **وفی الذخیرة :** الوصیة بالحمل وللحمل جائزة ، إذا علم أنه کان موجوداً فی البطن بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصی وذکر الطحاوی رحمه اللّٰه انه یعتبر المدة من وقت الوصیة، **وفی شرح الطحاوی:** ولو ولدت لستة اشهر بعد الموت ، أواکثر فالوصیة باطلة لجواز أن یکون الولد حدث بعدها إلا إذا کانت الجاریة فی العدة فحینئذ یعتبر إلی سنتین لاجل ثبوت النسب، وکذلك یعتبر فی حق الوصیة یعتبر إلی سنتین ، فإن لم تکن فی العدة فإنه یعتبر لاقل من ستة اشهر فی الجاریة والولد سواء.

٣١٨٩٥ :– ولو أوصیٰ بالجاریة لرجل وبما فی بطنها لاٰخر فإنه یجوز، إلا، إذا ولدت لأکثر من ستة اشهر بعد موت الموصیٰ أولستة اشهر فحینئذ لاتجوز الوصیة فی الولد ، وکلاهما یکون للموصیٰ له بالجاریة.

٣١٨٩٦ :– اما الوصیة للحمل فهی ما إذا أوصیٰ بثلث ماله لما فی بطن فلانة یجوز إذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصی، وذکر الطحاوی أنه یعتبر من وقت الوصیة، وکذلك ، لو اوصیٰ بثلث ماله لما فی بطن دابة فلان لینفق علیها جازت الوصیة ، إذا قبل صاحبه ویعتبر فیه المدة علیٰ ماذکرنا.

٣١٨٩٧ :– **م :** وفی نوادر بشر عن أبی یوسف عن أبی حنیفة رحمهما اللّٰه أن من أوصیٰ بظهر دابته فی سبیل اللّٰه تعالیٰ أن الوصیة باطلة ،

قال الحاكم أبوالفضل هذا الجواب مخالف لجواب الاصل ، قال مشائخ العراق ماذكر فى الاصل قول محمد رحمه اللّٰه، وماذكر بشربن الوليد قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه ، وهو القياس، ولو اوصىٰ بظهر دابته فى سبيل اللّٰه لإنسان بعينه جازت هذه الوصية بلاخلاف.

٣١٨٩٨ :– قال محمد رحمه اللّٰه ، إذا قال أوصيت بفرسى يغذى عنى صحت الوصية، ويغزى عنه يستوى فيه الغنى والفقير ، فإذا رجع الغازى رد الفرس الىٰ الوارث فيد فعونه ابداً يغزى عليه.

٣١٨٩٩ :– **وفى المنتقى :** عمروبن أبى عمرو فى الامالى عن محمد رحمه اللّٰه ، إذا اوصىٰ بسكنىٰ داره أوخدمة عبده للمساكين أن الوصية باطلة عند أبى حنيفة وقال محمد الوصية جائزة وللوارث ان يدفع الغلام إلى المساكين حتىٰ يخدمهم وإن احتاج الدار إلى المرمة اجر القاضى منها قدرما يكفى لنفقتها.

٣١٩٠٠ :– **وفى نوادر هشام :** عن محمد رحمه اللّٰه ، إذا أوصىٰ بغلامه للمسجد يعنى لخدمة المسجد ويؤذن فيه فهو جائز.

وفى الظهيرية : وأَذَانُهُ وإن كان جائزاً لكن لايصير موقوفاً على ذلك، **م :** فإن اكتسب الغلام مالاً فالمال لورثة الميت وإذا أوصى بمصاحف توقف فى المسجد يقرأ فيها ، قال محمد رحمه اللّٰه الوصية جائزة ، وقال أبوحنيفة رحمه اللّٰه الوصية باطلة.

وفى الذخيرة : وكذلك إذا أوصىٰ ان يجعل ارضه مسجداً يجوز بلاخلاف، والوصية بالدين لغير من عليه الدين جائزة.

٣١٩٠١ :– **وفى الخانية :** ولو أوصىٰ بان تواجر ارضه من فلان سنة بكذا جاز فان كان فى الأجر محاباة كانت المحاباة من الثلث ، ولوأوصٰى بأن يباع عبده ولم يسم المشترى لايجوز، إلا أن يقول وتصدقوا بثمنه وكذا ، لوقال بيعوا جاريتى ممن يتخذها ام ولد ، اويدبرها ولو اوصٰى لإمراته بثلث ماله ثم أبانها بثلاث ، أو بواحدة فانقضت عدتها ثم مات الموصى صحت الوصية لها ، ولو اوصٰى لابن وارثه جاز.

نوع آخر فی الوصیة للّٰہ تعالیٰ وفی سبیله والاماکن والحیوانات واعمال البرّ

٣١٩٠٢ :– واذا أوصیٰ بثلث ماله للّٰه تعالیٰ فالوصیة باطلة فی قول ابی حنیفة رحمه اللّٰه ، وفی قول محمد رحمه اللّٰه الوصیة جائزة ، وتصرف إلی وجوه البر وبقول محمد یفتیٰ وتصرف إلی الفقراء ، وعن ابی یوسف رحمه اللّٰه ، انه قال هو لیس بشیئ وهو للورثة فإن نفسه وماله للّٰه تعالیٰ.

٣١٩٠٣ :– ولو أوصیٰ بثلث ماله فی سبیل اللّٰه تعالیٰ ، قال ابویوسف سبیل اللّٰه الغزو، وقیل له والحج قال سبیل اللّٰه الغزو، وقال محمد رحمه اللّٰه: لواعطی حاجاً منقطعاً جاز واحب إلی أن یجعله فی الغزو والفتوی علی قول ابی یوسف.

٣١٩٠٤ :– **وفی الخانیة :** ولو أوصیٰ بأن یغزی عنه فی سبیل اللّٰه تعالیٰ، فانه یعطی لفقة الغزو رجلاً ینفقها علی نفسهفی ذهابه ورجوعه وحال مقامة فی الثغر ولاینفق منه شیئاً علی اهله فإن فضل شیئ رد ذلك علی الورثة وینبغی أن یغزو عنه من منزل الموصی وهی کالوصیة بالحج ، فان کان الذی یغزو عنه غنیاً جاز، ویجوز للوصی أن یغزو عنه وکذلك لابن الموصی .

٣١٩٠٥ :– **م :** ولو أوصٰی بثلث ماله لأعمال البر، ذکر فی فتاویٰ أبی اللیث أن کل مالیس فیه تملیك فهو من اعمال حتیٰ یجوز صرفه إلی عمارة المسجد وسراجه دون تزیینه، **وفی النوازل:** ولایجوز أن یزاد علی سراج ؛ لأن فیه إسرافاً، سواء کان فی شهررمضان، أوغیره.

وفی الخانیة : ولو اوصٰی بسراج المسجد لایجوز فی قول ابی یوسف رحمه اللّٰه، حتیٰ یقول: یسرج فیه.

٣١٩٠٦ :– **م :** ولایجوز صرفه إلی بناء السجن ولم یفصل بین سجن

القاضى وبين سجن السلطان ، ويجوز أن يكون المراد منه سجن السلطان ، ويجوز أن يكون المراد منه سجن السلطان ، **وفى النوازل :** وإن كان هذا السجن مثل السجن الذى بناه على بن ابى طالب كرم اللّٰه وجهه جاز أن يعطى لمرمته.

٣١٩٠٧ :– **وفى الفتاوىٰ الخلاصة :** ولو اوصىٰ بالثلث فى وجوه الخير يصرف إلى القنطرة وبناء المسجد وطلب العلم.

٣١٩٠٨ :– **وفى النوازل :** وسئل أبوبكر عن رجل أوصىٰ بثلث ماله لاعمال البر هل يجوز أن يعطى لبناء المسجد ، قال لاقيل له اليس هذا من اعمال البر؟ قال: تسويته واصلاحه على السلطان.

٣١٩٠٩ :– **م :** ولو أوصىٰ بثلث ماله للرباط وفيه مقيمون ، إن كان هناك دلالة يعرف بها أنه اراد بهذه الوصية المقيمين صرف إليهم وإلايصرف إلى العمارة.

٣١٩١٠ :– **وفى فتاوى الفضلى :** اذا أوصىٰ بثلث ماله لمصالح القرية فهو باطل.

٣١٩١١ :– **وفى فتاوى ابى الليث : إذا** قال أوصيت بمائة درهم لمسجد كذا ، أولقنطرة كذا فعن محمد رحمه اللّٰه انه جائز، وهو لمرمتها واصلاحها، وبه اخذ ابن مقاتل، وقال الحسن بن زياد: إذا لم يسم مرمة ولا اصلاحاً فالوصية باطلة، وقدروى ذلك عن غير واحد من أصحابه، وعليه الفتوىٰ.

٣١٩١٢ :– **وفى العيون :** إذا قال أوصيت بثلث مالى للمسجد جاز عند محمد رحمه اللّٰه وقال أبويوسف لايجوز إلا أن يقول ينفق علىٰ المسجد، **وفى الخانية:**ولو اوصىٰ بثلث ماله للمسجد وعين المسجد أولم يعين فهو باطلة فى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه جائزة فى قول محمد رحمه اللّٰه ، ولو اوصىٰ بأن ينفق ثلثه على المسجد جاز فى قولهم.

٣١٩١٣ :– **وفى النوازل : إ** ذا أوصىٰ بمائة درهم لمرمة المسجد المعين وعمارته، وفى ثمن آجر وخشب وغيره مما احتيج اليه وماكان فيه مصلحته وبجنب

هـذا الـمسـجـد نهر يضر ماء ه بالمسجد هل يجوز أن يصرف إلى اصلاح النهر قال إذا كان يتعدىٰ إلى فساد المسجد ففسد النهر ولـم يصلحه اهل المحلة جاز أن ينفقوا منها عند تبين الضرر فيه.

٣١٩١٤ :- **وفى العيون :** عـن محمد رحمه اللّٰه إذا قال ثلث مالى للكعبة جاز ويعطى مساكين مكة ، ولوقال لثغور فلان فالقياس أن يبطل وفى الإستحسان يجوز ، **وفى الظهيرية :** ولوقال لبيت المقدس جاز وينفق عليه ، **وفى سراجه:** قيل هذا فى عرفهـم.

٣١٩١٥ :- **م :** ولـو أوصـىٰ بثـلث ماله ليسرج به فى المسجد يجوز ، ولو أوصـىٰ بثـلـث مـالـه لسراج المسجد لايجوز وهو نظير مالو أوصىٰ بدراهم لشاة فلان أولبـرذون فـلان فـانـه لايجوز ، ولو أوصىٰ بثلث ماله ليعلف به دواب فلان يجوز (فلو أوصـىٰ بـه لـدواب فـلان لايـجوز) ونظيره أيضاً ، لو أوصىٰ بثلث ماله فى اكفان فقراء المسلمين يجوز ولو أوصىٰ بثلث ماله لموتىٰ الفقراء لايجوز.

نوع آخر

فى بيان من تجوز منه الوصية ومن لاتجوز

٣١٩١٦ :– قال محمد رحمه اللّٰه، فى الاصل: وصية الصبى باطلة سواء مات قبل الادراك ، أوبعده وكذلك وصية المجنون باطلة وكذلك ، إذا قال الصبى إذا ادركت ثم مت فثلث مالى لفلان.

٣١٩١٧ :– **وفى الخانية :** لاتجوز وصية الصبى ، إذا لم يكن مراهقاً عندنا ولاتجوز وصية العبد والمدبر وام الولد والمكاتب مات عن وفاء ، أوغير وفاء ومعتق البعض كذلك فى قول: أبى حنيفة رحمه اللّٰه.

٣١٩١٦ :– أخرج الدارمى فى مسنده عن ابن عباس قال : لايجوز طلاق الصبى ولاعتقه ولاوصيته ولاشراء ه ولابيعه ولاشيئ ، مسند الدارمى ٢٠٧٧/٤ برقم : ٣٣٣٧ ، وهكذا أخرجه عبد الرزاق ٨١/٩ برقم : ١٦٤٢٣ من طريق الحسن۔

وأخرج ابن أبى شيبة عن عطاء قال قلت لعطاء : الاحمق والموسوس أتجوز وصيتهما ان اصابا الحق وهما مغلوبان على عقولهما قال : ما احسب لهما وصية ، مصنف ابن أبى شيبة ١٦٥/١٦ برقم : ٣١٤٧٧۔

٣١٩١٧ :– أخرج البيهقى فى سننه عن جندب قال سأل طهمان ابن عباس : أيوصى العبد قال: لا، السنن الكبرى ٣٩٧/٩ برقم : ١٢٩٢٦۔

أخرج ابن أبى شيبة عن عبد اللّٰه بن أبى بكر ان عمر بن عبد العزيز كتب ان المكاتب لاتجوز له وصية ولاهبة الابأذن مولاه. مصنف ابن أبى شيبة ١٦٤/١٦ برقم: ٣١٧٥

وأخرج الدارمى فى مسنده عن الحسن ان عمر بن الخطاب ، اوصى لامهات أولاده باربعة الاف ، أربعة الاف لكل امرأة منهن ، مسند الدارمى ٢٠٧٢/٤ برقم : ٣٣٢٤۔

أخرج ابن أبى شيبة عن عبد اللّٰه بن أبى بكر ان عمر بن عبد العزيز كتب ان المكاتب لاتجوز له وصية ولاهبة الا باذن مولاه ، مصنف ابن أبى شيبة ١٦٤/١٦ برقم : ٣١٤٧٥۔

٣١٩١٨ :– **وفى النوازل :** عن محمد بن الحسن رحمه اللّٰه فى رجل أوصىٰ بوصية ودبر بعض رقيقه ثم أنه وسوس وصار معتوها فمكث كذلك زماناً ثم مات قال الوصية باطلة إلا التد بير.

٣١٩١٩ :– **وفى الكافى :** وإن أوصىٰ الصبى أوالمكاتب ثم بلغ أوعتق واجاز يصح بطريق الإبتداء.

٣١٩٢٠ :– **م :** وإذا دخل الحربى دارالاسلام بامان واوصٰى بماله لرجل مسلم كله أولذمى ولاوارث له فى دارالاسلام فإنه يجوز ، وإن كان له ورثة فى دارالحرب وكان يجب أن لاتجوز وصيته ، إذا كان له ورثة فى دار الحرب وكذلك إذا أوصىٰ ببعض ماله دون البعض فإن مالم يوص به يرد الى ورثته ، وإذا كان ورثته فى دارالحرب يرثون من المستامن فى دارالاسلام ، واللّٰه اعلم.

٣١٩١٨ :– أخرج ابن أبى شيبة عن ابن جريج قال : قلت لعطاء الاحمق والموسوس أتجوز وصيتهما ان أصابا الحق وهما مغلوبان على عقولهما قال: ما أحسب لهما وصية۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٦/١٦٥ برقم : ٣١٤٧٧۔

الفصل الرابع
فى الوصايا إذا اجتمعت

٣١٩٢١ :– قال وإذا اجتمعت الوصايا ، فان كان بثلث مال الموصى وفاء بالكل؛ فانه تنفذ الوصايا كلها، ولانشتغل بالترجيح وكذلك إذا ضاق الثلث عن الوفاء بالكل ولكن اجازت الورثة ، فاما إذا ضاق الثلث عن الوفاء بالكل ولم يجز الورثة فإن كانت الوصايا كلها للعباد فانه يقدم الأقوىٰ فالأقوىٰ ولايبدأ بما بدأ به الميت حتى قيل ، لوكان من الوصايا عتق منفذ ، كان العتق المنفذ مقدماً علىٰ غيره من الوصايا ، فاما إذا استوت فى القوة فانهم يتحاصون معناه أن يضرب كل واحد منهم بحقه فى الثلث ولايبدأ بما بدأ به الميت.

٣١٩٢٢ :– **وفى شرح الطحاوى :** وإذا أوصىٰ الرجل بوصايا فإن جوازها من الثلث إن بلغ الثلث لهم جميعاً فبها ونعمت وإن لم يبلغ كيف يقسم الثلث بينهم فالوجه فى ذلك ان يجمع الوصايا كلها ثم ينظر إليها والى الثلث والى نقصانها من الوصايا ، فإن كان النقصان مثل نصف الوصايا ينقص من كل وصية نصفها ، وإن كان النقصان من ثلث ينقص من كل وصية ثلثها نحو ما إذا بلغت الوصايا بالف درهم لاحدهم مائة وللآخر مائتان وللآخر ثلاث مائة وللآخر اربعمائة وثلث ماله خمس مائة فالنقصان من خمس مائة إلى مبلغ الوصايا مثل نصفها خمس مائة فينقص من كل وصية نصفها لصاحب المائة خمسون ولصاحب المائتين مائة وعلىٰ هذا القياس.

٣١٩٢١ :– اخرج عبد الرزاق عن الزهرى فى الرجل يوصى بالوصية ثم يوصى باخرى قال : ان لم يغير من الأولىٰ شيئا فهما جائزتان فى ثلث ماله ، مصنف عبد الرزاق ٩/٧٣ برقم : ١٦٣٨٩ـ

أخرج البيهقى فى سننه عن ابراهيم قال : إذا اوصى الرجل بوصايا وبعتاقة يبد أبا لعتاقة السنن الكبرىٰ ٩/٣٨٥ برقم : ١٢٨٨٣ـ ←

٣١٩٢٣ :– م : وإن كانت الوصايا كلها للّٰه تعالىٰ إن كانت كلها نوافل وليس بشيئ منها عين بان أوصىٰ ان يحج عنه تطوعاً ، أو أوصىٰ بان يعتق عنه نسمة ولم يعينها تطوعاً ، أو اوصىٰ بان يتصدق عنه بمائة درهم علی الفقراء لابأعيانهم فانه يبدأ بما بدأ به الميت نص محمد رحمه اللّٰه علی هذا فی ظاهر الرواية وكذلك الوصية بإعتاق نسمة لابعينها صحت للّٰه تعالىٰ لا للعبد.

٣١٩٢٤ :– وروىٰ الحسن عن اصحابنا رحمهم اللّٰه أنه يبدأ بالافضل فالافضل يبدأ بالصدقة ثم بالحج ثم بالعتق سواء بدأ بالصدقة ام اخرها ويحج من وطنه والصدقة افضل من الحج من حيث أن منفعة الحج عائد إليه ومنفعة الصدقة عائد الی غيره ثم الحج مقدم علی العتق ؛ لانه من اركان الاسلام دون العتق ، وإن كانت بعض النوافل عيناً بان أوصىٰ بان يحج عنه تطوعاً بمائة درهم ، أويشترى نسمة بعينها ويعتق عنه فانهما يتحاصان ولايبدأ بما بدأ به الميت.

٣١٩٢٥ :– وكذ لك إذا كانت النوافل كلها عيناً بان أوصى بأن يتصدق بمائة علٰى فقير بعينه وأوصٰى بان يعتق نسمة بعينها تطوعاً ، فانهما يتحاصان ولايبدأ بما بدأ به الميت ، فان كان صاحب النسمة لايبيع النسمة بما يحصها ، أوماتت النسمة فی يدصاحبها حتىٰ وقع العجز عن تنفيذ الوصية ؛ فانه يكمل الوصية للموصىٰ له بالمائة وإن صحت الوصية للعبد ثم بطلت لانا نعتبر البطلان لوقوع الياس عن تنفيذ الوصية للعبد بالبطلان برد الوصية للموصىٰ له (ولو بطلت برد الموصٰى له بان كان اوصىٰ مع ذلك الآخر بخمسين درهماً ، ثم رد الموصىٰ له) بالخمسين وصية فانه يكمل وصية الموصى له بالمائة فكذلك هذا.

٣١٩٢٢← :– أخرج عبد الرزاق فی مصنفه عن عطاء قال :إن أوصی انسان بثلثه ثم أوصی بوصايا بعد ذلك تحاصّوا فی الثلث، مصنف عبد الرزاق ٩/٧٣ برقم : ١٦٣٩٠ ـ

٣١٩٢٣ :– اخرج البيهقی فی سننه عن ابراهيم النخعی أنه قال: إذا اوصی بحج أوزكوة فهی من الثلث حج أولم يحج ، السنن الكبری ٩/٣٧٩ برقم : ١٢٨٦٨ ـ

٣١٩٢٦ :- فـاما إذا كانت الوصايا كلها فرائض وقد استوت فی الوكادة وليـس معها وصية للعين بان أوصیٰ باداء الزكاة وبحجة الاسلام وبان يعتق عنه عبد من كفارة يمين فان علیٰ قول الفقيه أبی بكر البلخی رحمه اللّٰه يبدأ بما بدأ به الميت.

٣١٩٢٧ :- بـخـلاف مـالوأوصیٰ بعتق فی كفارة قتل ، أويمين أوبعتق فی كفارة فـطر فانه يبدأ بكفارة اليمين ، أوالقتل وإن أخرها الميت وقد اختلف الفقهاء فی وجوب كفارة الفطر ، قال ابراهيم النخعی رحمه اللّٰه: بانها غير واجبة ويستغفر ربه.

٣١٩٢٨ :- وقـد رویٰ أبـويـوسف فـی الامـالـی عـن أبـی حنيفة رحمه اللّٰه والـحسـن بـن زيـاد عـن أبـی حنيفة أنه يبدأ بالحج ثم بالزكاة ثم بالعتق عن كفارة اليمين سواء بدأ بالحج أوأخر ، **وفی الكافی :** وروی عـن أبی يوسف رحمه اللّٰه ، أنه يقدم عليه الـزكـاة بكل حال ثم يقدم الزكاة والحج علیٰ الكفارة ، وكفارة الظهار ، والقتل واليمين مـقـدمة عـلیٰ صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة علیٰ الأضحية ، وعلیٰ هذا القياس يقدم بعض الواجبات كالنذر يقدم علیٰ الاضحية ومالیس بواجب يقدم منه ماقدم الموصی.

٣١٩٢٩ :- فـان كـان أوصیٰ بعتق فی كفارة قتل ، أوكفارة يمين أوظهار يبدأ بكفارة القتل وإن أخرها الميت ، وإن كانت كفارة اليمين ساوت كفارة القتل فی القوة والوكادة بـخـلاف مـاإذا أوصـیٰ بالعتق فی كفارة يمين وبالعتق فی كفارة ظهار وبكفارة جزاء الصيد وبكفارة الحلق فی الاذیٰ فانه يبدأ بما بدأ به الميت.

٣١٩٣٠ :- ورویٰ الـقاضی الامام الخليل فی شرح مختصر الطحاوی عن أصحابنا رحمهم اللّٰه أنه يبدأ بالزكاة ثم بالحج ثم بالعتق عن الكفارة.

٣١٩٣١ :- هـذا كـلـه إذا لـم يـكـن مـع الـفـرائض نفل (فان كان مع الـفـرائض نفل) ، فان كان النفل بغير العين بأن أوصیٰ بأن يحج عنه حجة الاسلام ويعتق عنه نسمة لابعينها تطوعاً فالفرض أولیٰ وإن أخره الميت ، وهذا استحسان

٣١٩٢٦ :- أخرج ابن أبی شيبة عن ابراهيم قال: إذا أوصی بحجة ولم يكن حج فمن الثلث، مصنف ابن أبی شيبة ١٦/١٦٣ برقم : ٣١٤٦٨۔

والقياس أن يبدأ بالنفل ، إذا كان الميت بدأ بالنفل ، فاما إذا كان مع الفرائض نفل عين بان أوصى بان يحج عنه حجة الاسلام وبان يعتق عنه نسمة بعينها تطوعاً ، فانهما يتحاصان سواء بدأ بالعتق أوبالحج، هذه جملة ماورده شيخ الاسلام المعروف بخواهر زداه رحمه اللّٰه فى شرحه.

٣١٩٣٢ :– وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسى رحمه اللّٰه فى شرحه أن بعد الفرائض تقدم الكفارات علىٰ النذور، **وفى الذخيرة :** تقدم كفارة القتل علىٰ غيرها من الكفارات وعلىٰ النذور وتقدم النذور علىٰ الاضحية وصدقة الفطر وتقدم صدقة الفطر علىٰ الاضحية ؛ لانها واجبة بالاتفاق ، وإن كان مع الفرائض وصية للعين ونفل ليس بعين بأن أوصىٰ لرجل بمائة درهم واوصىٰ بعتق نسمة لابعينها فانه يجب التوزيع والمحاصة ليظهر حصة العين ، فإذا ظهر حصة العين من الثلث خرج العين عن الوسط بقى بعد هذا فرض ونفل ليس بعين فيقدم الفرض فان بقى بعد الفرض شيئ ولايوخذ بذلك نسمة قالوا: يصرف الىٰ الموصىٰ له بالعين.

٣١٩٣٣ :– **وفى الفتاوىٰ الخلاصة :** فان كان مع شيئ من هذه الوصايا حقاً للّٰه تعالىٰ وصية ولاوصية صرف بما اوصىٰ له وجعل كل جهة من جهات القربة مفردة بالتصرف نحوان يقول ثلث مالى فى الحج والزكاة والكفارات ولزيد قسم علىٰ أربعة اسهم.

٣١٩٣٤ :– **م :** وفى فتاوىٰ أبى الليث رحمه اللّٰه ، إذا قال اخرجوا من مالى عشرين الفاً فاعطوا فلانا كذا وفلانا كذا حتىٰ بلغ احد عشر الفاً ثم قال والباقى للفقراء ثم مات فإذا ثلث ماله تسعة الاف درهم ، والورثة لم يجيزوا فانه ينفذ من وصية كل واحد منهم تسعة اجزاء من عشرين جزء ويبطل من وصية كل واحد منهم احد عشر جزء من عشرين جزءً ويجعل قوله والباقى للفقراء بعد ماسمىٰ عشرين الفاً ، وذكر لكل واحد منهم نصيباً حتىٰ بلغ احد عشر الفاً كانه قال (وتسعة الاف للفقراء ولولم يسم العشرين بل) قال اعطوا من ثلث مالى فلاناً كذا وفلاناً كذا حتىٰ بلغ احد عشر الفاً

ثـم قـال اعـطوا الباقى للفقراء ، فإذا ثلث ماله تسعة الاف ، أواكثر إلىٰ احد عشر ألفاً لاشيئ للفقراء ويعطى لكل واحد من اصحاب الوصايا حصة كاملة إن كان الثلث احد عشر الفاً ، وإن كـان تسـعة الاف يعطى كل واحد منهم تسعة اجزاء من احد عشر جزءً من وصيته ويبطل سهمان من احد عشر سهماً ، فان كان بين ذلك فعلىٰ قدر ذلك.

٣١٩٣٥ :- **وفـى الـواقـعات للناطفى :** الـواجبـات مـن الوصايا علىٰ اربع مـراتـب (١) احـدهـا ماأوجب اللّٰه تعالىٰ ابتداءً كالزكاة والحج (٢) والثانى ما أوجبه التنزيل عليه بسبب من جهته ككفارة اليمين وكفارة الظهار وكفارة القتل (٣) والثالث مـا أوجبـه عـلـى نفسه من غير ثبوته عليه بالتنزيل كقوله علىّ صدقة ، أو عتق أوماأشبه (٤) والـرابـع التـطـوع كـقـولـه تصدقوا بعد وفاتى وقد اختلف الروايات فى الحج مع الزكاة فـعـن أبـى حـنيفة رحمه اللّٰه فى المجرد يبدأ بحجة الاسلام وإن أخر الحج عن الزكاة فـى الـوصية لـفـظاً وكذا ذكره فى أحكام وصايا الاصل وفى مناسك بشر يبدأ بالزكاة ويقدمها علىٰ الحج وإن آخر الزكاة عند الوصية لفظاً.

٣١٩٣٦ :- **وفى نوادر ابن رستم :** إذا أوصىٰ بـالزكاة والحج الفرض يبدأ بـمـا بـدأ بـه الميت فعلىٰ هذا الترتيب الذى بيناه يجب ايفاء ها مرتبة ، إذا لم يف ثلث ماله بذلك كله.

٣١٩٣٧ :- وأمـا كفارة القتل مع كفارة اليمين يبدأ بما بدأبه الميت وفى غير كفارة الـفـطـر وكـفـارة قتل الخطأ يبدأ بكفارة القتل، وكذا عن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه يبدأ بكفارة القتل علىٰ كفارة الصيد وفى وصايا الاملاء ، إذا بدأ بذكر جزاء الصيد وقتل الخطأ بدأ بالقتل وإن اخره لفظاً.

٣١٩٣٦ :- أخـرج البيهـقـى فـى سننه عن الحسن انه قال : فى الرجل فرّط فى زكوٰة وفرّط فى الحج حتى حضرته الوفاة ، قال كان الحسن يقول : يبدأ بالحج والزكاة ثم قال بعد : لا، ولاكرامة، يدعه حتى إذا صار المال لغيره قال : حجوا عنى وزكوا عنى، هو من الثلث ، السنن الكبرىٰ ٣٧٨/٩ برقم : ١٢٨٦٥ـ

٣١٩٣٨ :- **وفی مجموع النوازل :** عن أبی حنيفة وأبی يوسف ومحمد رحمهم اللّٰه أن كل شيئ للّٰه تعالیٰ فأوصیٰ به انسان وكان الثلث لايبلغه ، فان كان كله فرضاً ، أو كله تطوعاً يبدأ بالذی نطق به أولاً وإن كان بعضها فرضا وبعضها تطوعاً بدئ بالفرض وإن اخره فی النطق ، وإن كان بعضها تطوعاً وبعضها واجباً بدأ بالذی أوجب علیٰ نفسه وإن اخر النطق به وقال محمد رحمه اللّٰه ، إن كان بعضها فريضة وبعضها واجباً (وبعضها تطوعاً) بدأ بالفرض وإن كان مع ذلك ، أوصیٰ بوصايا لإنسان بعينه تحاصوا فی الثلث واعطی ذلك الانسان حقه قدر ما أوصٰی به ثم جمعت ما اصاب هذه الاشياء فيصنع به كما وصفنا.

٣١٩٣٩ :- **وفی فتاویٰ الفضلی :** فی رجل أوصیٰ بحجة الإسلام ووجوه القرب ومصالح مسجد بعينه وأوصیٰ بوصايا اٰخر لاقوام باعيانهم وضاق الثلث عن ذلك فانه يقسم الثلث علی الوصايا كلها فما اصاب بالاعيان اخذ كل واحد منهم مايخصه من ذلك وما اصاب القرب ذلك وليس فيها واجب غير الحج بدأ بالحج فإن استغرق الحج ذلك بطل ماسواه وإن بقی من الحج شيئ بدأ بالذی بدأ به الميت الأول فالأول وإن لم يكن الميت بدأ بشيئ منها وزع عليها بالحصص وإن كان قال الموصی يصرف كذا فی مرمة حوض كذا وكذا إلی مرمة مسجد كذا فهذا من القرب دون الاعيان.

٣١٩٤٠ :- **وفيه أيضاً :** اوصیٰ بزكاة وكفارة وثلث ماله لايفی بهما فالزكاة أولیٰ واما الحج مع الزكاة فكذا الزكاة عند أبی يوسف رحمه اللّٰه اولیٰ وقال بعضهم، الحج أولیٰ وهو قول أبی يوسف اولاً ، وقال محمد رحمه اللّٰه يصرف اليها نصفان ، أما العتق فإن وجب فی الكفارة فهو كالكفارة وإن لم يجب فيه فهو كالنوافل وأما عتق نسمة بعينها مع الحج فيقسم الثلث بينهما علی قدر حصتهما ويعتبر فی الحج الوسط وهو أن يذهب من الموضع الذی أوصیٰ بزاملة من احد الشيئين فينظر، إن كان الثلث الف درهم ويحتاج فی الحج الوسط إلی الف درهم وفی عتق نسمة بعينها ايضاً الی الف درهم قسم الالف بين الحج والعتق نصفين ، وإن كان يكفی للحج خمس

مـائة يـقسم الثلث بينهما اثلا ثاً ثلثه للحج وثلثاه للعتق وإذا أوصیٰ بنسمة بعينها وبحج تطوع فجوابه وجواب الحج الفرض سواء ، وصدقة التطوع افضل من حج التطوع فی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه الاخر وهو قول محمد، وفی قوله الاول الحج افضل.

٣١٩٤١ :– **وفـی فتـاویٰ الـفضلی :** امـرأة اوصـت الٰـی امهـا أن تـعطی بعد مـوتهـامائة درهم للفقراء ومائة للاقارب وإن تطعم الفقراء لما تكرت من الصلاة ثم ماتت وعليها صلوات وثلث مالها لايبلغ جميع هذه الاشياء يقسم الثلث علیٰ مائة للفقراء وعلی مائة للاقارب ، وعـلـی مـايبلغ قيمة الطعام لكل صلاة منوان من حنطة فما اصاب الأقرباء اعطوا من ذلك ثم بدأ بالطعام، وجعل النقصان فی حصة الفقراء.

٣١٩٤٢ :– **وفی النوازل :** أوصیٰ فی مرضه ، وقال إنی كنت جامعت اهلی فی نهـار رمـضـان فـاسـالوا الفقهاء مايجب علیّ فی الحكم فافعلوه ، قال إن كانت قيمة الرقبة تـخـرج مـن ثـلـث ماله مع سائر وصاياه اعتقت عنه رقبة واطعم عنه ايضاً ، نصف صاع من حـنطة ، وإن كانت قيمة الرقبة لاتخرج من ثلث ماله وأبی الورثة الإجازة اطعم عنه ستين مسكيناً لـكـل واحـد مـدان مـن حـنـطة ومـدان ايضاً لمسكين ان خرج ذلك من ثلث ماله ، واللّٰه اعلم .

٣١٩٤٢ :– أخـرج البخاری عن أبی هريرة قال: بينهما نحن جلوس عند النبی صلی اللّٰه عليه وسـلم اذجاء ه رجل قال: يا رسول اللّٰه هلكت قال : مالك قال وقعت علی امرأتی وانا صائم قال : رسول الـلّـه صلی اللّٰه عليه وسلم هل تجد رقبة تعتقها قال: لا قال: فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تجد اطعام ستين مسكيناً قال : لا قال فمكث النبی صلی اللّٰه عليه وسلم فبينا نحن علی ذلك اتی الـنبـی صلی اللّٰه عليه وسلم بعرق فيها تمر والعرق المكتل قال : اين السائل فقال : أنا قال خذ هذا فتصدق بـه فـقـال الـرجـل اعلی أفقرمنی يا رسول اللّٰه فواللّٰه مابين لابتيها يريد الحرّتين اهل بيت افقر من اهل بيتی فـضـحك رسـول الـلّـه صـلـی الـلّـه عـليه وسلم حتی بدت انيابه ثم قال اطعمه اهلك ، صحيح البخاری ٢٥٩/١ برقم : ١٨٩٥ ف ١٩٣٦ـ

وأخرجه البخاری نحوه ٣٥٤/١ برقم : ٢٥٢٨ ف ٢٦٠٠ـ

وأخرجه مسلم نحوه ، النسخة الهندية ٣٥٤/١ برقم : ١١١١ـ

الفصل الخامس
فى بيان كيفية بطلان الوصية
بمازاد على الثلث عند عدم اجازة الورثة

٣١٩٤٣ :- قال يجب أن يعلم أن الوصية بما زادعلى الثلث إذا بطلت عند عدم اجازة الورثة يبطل ضرباً ، واستحقاقاً عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وعندهما يبطل اسحقاقاً لاضرباً بيانه فيما ، إذا أوصىٰ لرجل بنصف ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة ذلك فعلىٰ قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه يقسم الثلث بينهما نصفان ، وعلىٰ قول أبى يوسف ومحمد رحمهما يقسم الثلث بينهما علىٰ خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث وثلاثة اسهم لصاحب النصف .

٣١٩٤٤ :- وعلىٰ هذا الخلاف ، إذا أوصىٰ لرجل بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة يقسم الثلث بينهما نصفين فى قول أبى حنيفة، وعلىٰ قولهما يقسم الثلث بينهما ارباعاً ثلا ثة اسهم للموصىٰ له بالجميع وسهم للموصىٰ له بالثلث.

٣١٩٤٥ :- وكذلك علىٰ هذا الخلاف ، إذا أوصىٰ لرجل بعبد قيمته مثل ثلث ماله وأوصىٰ لآخر بعبد قيمته مثل نصف ماله ولم تجز الورثة الوصية فيما زاد على الثلث فعلىٰ قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه يكون ثلث مال الموصىٰ من العبدين نصفين بين الموصىٰ لهما ، وعلىٰ قولهما يقسم ثلث ماله على خمسة اسهم ثلا ثة اسهم من العبد الذى قيمته مثل نصف المال لمن أوصاه به وسهمان من العبد الذى قيمته مثل ثلث لمن أوصىٰ به ويكون الجواب فيه كالجواب فيما إذا أوصىٰ لرجل بنصف ماله ولآخر بثلث ماله.

٣١٩٤٣ :- أخرج الدارمى فى مسنده عن الحسن فى رجل ، أوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بثلث ماله قال: يضربان بذلك فى الثلث هذا بالنصف وهذا بالثلث ، مسند الدارمى ٢٠٤٣/٤ برقم : ٣٢٥٢-

٣١٩٤٦ :- وفـی شـرح الـطـحـاوی : ومن أوصیٰ لرجل بربع ماله ولآخر بـنـصف مـالـه فـإن اجـازت الورثة يكون نصف المال للذی أوصیٰ له بالنصف والربع لـلذی اوصیٰ له بالربع وبقی الربع بين الورثة علیٰ فرائض الله تعالیٰ ، ولو لم تجز الورثة فـانـمـا تـجـوز الـوصية فـی الثـلـث فيكون ثلث المال علیٰ سبعة اسهم، أربعة من ذلك للموصیٰ له بالنصف ، وثلا ثة اسهم للموصیٰ له بالربع.

٣١٩٤٧ :- وهـذا قـول أبـی حنيفة رحمه الله، وعلیٰ قولهما يقسم بينهما عـلـیٰ ثـلا ثة اسهـم سهمان للموصیٰ له بالنصف وسهم للموصیٰ له بالربع وإنما يقسم عـلـیٰ سبـعة اسهـم عـند أبی حنيفة رحمه الله ؛ لأن من مذهبه أن الموصی له بالنصف لايـضـرب إلا بـالثـلـث والموصیٰ له بالربع يضرب بالربع فاحتجنا إلی حساب له ثلث وربـع وذلك إثـنـی عشر الثلث من ذلك اربعة والربع ثلا ثة فيجعل وصيتهما علی سبعة وذلك ثـلـث الـمال ، وثلثا المال مثلا ذلك اربعة عشر والجميع احد وعشرون فيجعل الـمـال كله علیٰ احد وعشرين سبعة من ذلك للموصیٰ لهما اربعة من ذلك للموصیٰ له بالنصف وثلا ثة من ذلك للموصیٰ له بالربع.

٣١٩٤٨ :- وعند أبی يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم الثلث علیٰ ثلاثة اسهـم ؛ لأن الـمـوصـیٰ لـه بالنصف يضرب بجميع وصيته عندهما والموصیٰ له بالربع يـضـرب بـالـربـع والـربـع مثـل نصف النصف فيجعل كل ربع سهماً ، فالنصف يكون سهـميـن ، والـربـع سهـم فيكون ثلا ثة فيكون الثلث بينهما علیٰ ثلا ثة اسهم سهمان للموصیٰ له بالنصف ، وسهم للموصیٰ له بالربع.

٣١٩٤٩ :- **م :** واجمعوا علی أن الوصايا إذا كانت لاتزيد كل واحدة علیٰ الثلث بان اوصیٰ لرجل بثلث ماله ولآخر بسدس ماله ولآخر بربع ماله ولم تجز الورثة

٣١٩٤٩ :- أخـرج الـدارمی فی مسنده عن الحسن فی رجل اوصی لرجل بنصف ماله ولآخـر بثـلـث مـالـه قـال: يـضـربـان بـذلك فـی الثـلـث هذا بالنصف وهذا بالثلث ، مسند الدارمی ٢٠٤٣/٤ برقم : ٣٢٥٢۔

ذلك كـلـه أن كـل واحـد مـنهـم يضرب فى الثلث بجميع وصيته بالغاً مابلغ ولايقسم الثلث بينهم بالسوية.

٣١٩٥٠ :– واجمعوا علىٰ انه إذا أوصىٰ لرجل بالف مرسلة ولاٰخر بخمس مائة ، وثلث ماله خمس مائة ، ولم تجز الورثة أن الموصىٰ له بالالف يضرب فى الثلث بـالالف والموصىٰ له بخمس مائة يضرب فى الثلث بخمس مائة فيكون الثلث مقسوماً بينهما اثلا ثاً.

٣١٩٥١ :– واجـمعوا علىٰ أن المريض ، لو اعتق عبداً فى مرضه قيمته مثل نـصف ماله وأوصىٰ لرجل بثلث ماله ولم تجز الورثة فإن العبد يضرب بجميع قيمته فى الثلث بالغاً مابلغ .

٣١٩٥٢ :– وكذلك اجمعوا أن المريض إذا با ع شيئاً ، وحأبىٰ فيه محاباة هـى اكثـر مـن ثـلـث مـاله ، وأوصىٰ لاخر بثلث ماله فإن صاحب المحاباة يضرب فى الثلث بجميع المحاباة.

٣١٩٥٣ :– **وفى شرح الطحاوى :** الأصل عند أبى حنيفة أن الموصىٰ له باكثر من الثلث لايضرب فى الثلث باكثر من الثلث إذالم تجز الورثة الافى ثلا ث

٣١٩٥١ :– أخرج مسلم فى صحيحه عن عمر ان بن حصين أن رجلا اعتق ستة مملوكين له عـنـد مـوتـه لـم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فجزّأهم اثلا ثا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وقال له قولا شديداً ، صحيح مسلم ، النسخة الهندية ٢/٥٤ برقم : ١٦٦٨ـ

وأخرجه أبوداؤد فى سننه ، النسخة الهندية ٢/٥٥١ برقم : ٣٩٥٨ـ

وقـال أبـو حـنيـفة رحـمه اللّٰه : يعتق فى مثل ذلك ثلث كل عبد ويستسعى كل احد منهم فى ثلثى قيمته وهـو قول الشعبى والنخعى وشريح والحسن البصرى سعيد بن الـمسيب رحمهم اللّٰه كما حكاه النووى وبه قال قتادة وحـمـاد رحـمهما اللّٰه كما حكاه ابن قدامة فى المغنى ، وقد كثر فى هذه المسئلة الشغب على الحنفية رحمهم اللّٰه والزموا بترك هذا الحديث الصحيح وقدرأيت أنه لم ينفرد فى ذلك أبوحنيفة رحمه اللّٰه وإنـما اقتدى فيه جماعة من فقهاء التابعين الذين لايتصور منهم مخالفة الاحاديث الصحيحة بمجر درأيهم والحق أن مذهب هو لاء مبنى على الاصول الثابتة بالقرآن والنسة ، فتح الملهم ٢/٢٤٨ـ

وصايا فی الوصية بالعتق وفی المحاباة وفی الدراهم المرسلة ، وتفسير الوصية بالعتق أنه إذا أوصیٰ بعتق هذين العبدين ، وقيمة احدهما الف وقيمة الاٰخر الفان وليس له مال غير العبدين فإن اجازت الورثة يعتقان معاً ، وإن لم يجيزوا يعتقان من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما علیٰ قدر وصيتهما ثلثا الالف للذی قيمته الفان ويسعیٰ فی الباقی والثلث للذی قيمته الف.

٣١٩٥٤ :- وكذلك المحاباة ، إذا كان له عبدان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاٰخر ست مائة فأوصیٰ بان يباع احدهما من فلان بمائة والاٰخر من فلان اٰخر بمائة فهاهنا قد حصلت المحاباة لاحدهما بالف وللاٰخر بخمس مائة وذلك كله وصية ؛ لانه فی حالة المرض فإن خرج ذلك من الثلث جاز وإن لم يخرج من الثلث ولا اجازت الورثة جازت محابا تهما بقدر الثلث ، وذلك الثلث بينهما علیٰ قدر وصيتهما احدهما يضرب فيه بالالف والاٰخر بخمس مائة ، وكذلك فی الدراهم المرسلة كما لو اوصیٰ له بالالف ولاٰخر بالفين وثلث ماله الف فإن الثلث يقسم بينهما اثلا ثاً ، كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته .

٣١٩٥٥ :- **وفی النوازل :** عيسیٰ بن ابان عن محمد رحمه اللّٰه، رجل اشتری عبداً فی صحته باكثر من قيمته مما لايتغابن الناس فی مثله علیٰ أنه بالخيار ثلاثة ايام ثم مرض فاجاز البيع ، اوسكت حتیٰ مضیٰ وقت الخيار وقال المحاباة من الثلث ، ولوقال لعبدين قيمة احدهما الف درهم والاٰخر ثلث مائة احدكما حر ثم مرض صرف العتق إلی الذی قيمته الف ، قال العتق من جميع المال ، واللّٰه اعلم.

الفصل السادس

فى بيان أنه لصحة الإيجاب فى الوصايا وجود الموصىٰ به يوم الوصية أويوم موت الموصى وفى بيان تعلق الوصية بالموجود يوم الوصية وعدم تعلقها به

٣١٩٥٦ :-   حاصل هذا الفصل ان الموصىٰ به ، إذا كان معيناً يعتبر لصحة الإيجاب وجوده يوم الوصية حتىٰ أن من أوصىٰ لإنسان بعين لايملكه ثم ملكه يوماً من الدهر لاتصح الوصية ، وإذا كان العين الموصىٰ به فى ملك الموصىٰ يوم الوصية فالوصية معلقة به حتىٰ لوهلك ذلك العين تبطل الوصية ومتىٰ كان الموصىٰ به غير عين وهو شائع فى بعض التركة فكذلك يعتبر لصحة الإيجاب وجود الموصىٰ به يوم الوصية وتتعلق الوصية به ومتىٰ كان الموصىٰ به غير عينٍ وهو شائع فى جميع التركة يعتبر لصحة الإيجاب وجود الموصىٰ به يوم موت الموصى ، وإذا كان الموصىٰ به موجوداً فى ملك الموصى فالوصية لاتتعلق به حتىٰ لاتبطل الوصية بهلاكه.

بيان هذا الاصل الذى ذكرنا من المسائل

٣١٩٥٧ :-   إذا أوصىٰ لرجل بثلث ماله وله مال فهلك ذلك المال واكتسب مالاً غيره فإن ثلث ماله الذى اكتسبه للموصىٰ له ولم تتعلق الوصية بالمال الموجود يوم الوصية حتىٰ لاتبطل بهلاكه وهذه وصية بشيئ غير معين والموصىٰ به شائع فى جميع المال.

٣١٩٥٨ :-   ولو قال أوصيت لك بثلث غنمى ، أوبشاة من غنمى وليس فى ملكه غنم لاتصح الوصية (ولوكان فى ملكه غنم تتعلق الوصية بها) حتىٰ لو هلكت

تلك الاغنام تبطل الوصية حتى لوحدث للموصى اغنام بعد ذلك قبل أن يموت لايكون للموصى له من الاغنام الحادثة شيئ وهذه وصية بشيئ غير معين والموصیٰ به شائع فی بعض ماله لافی جميع ماله ، وإذا تعلقت بذلك المال تبطل بهلاكة ضرورة.

٣١٩٥٩ :- وكذلك لوقال له أوصيت لك بهذه الشاة ، وهذه الشاة ليست فی ملكه لاتصح الوصية ، ولوكانت فی ملكه تتعلق الوصية بها حتى تبطل بهلاكها ، وهذه وصية بشيئ معين ، **وفی الكافی :** وإن لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح.

٣١٩٦٠ :- **وفی الخانية :** رجل قال أوصيت لفلان بثلث غنمی ، أوقال بشاة من غنمی ، أوقال بثوب من ثيابی ، أوقال بقفيز حنطة من حنطتی ولم يكن فی ملكه يوم الوصية شيئ من ذلك كانت الوصية باطلة ، ولوكان له غنم وثياب وحنطة يوم الوصية ثم مات فلان بطلت الوصية ، ولوقال اوصيت بثلث مالی لفلان وليس له مال ثم استفاد مالاً ، ومات كان للموصیٰ له ثلث ماترك.

٣١٩٦١ :- **وفی الكافی :** ولوقال شاة من مالی وليس له غنم يعطی قيمة شاة ، ولو اوصیٰ بشاة ولم يقل من مالی ، ولاغنم له قيل لايصح وقيل يصح .

٣١٩٦٢ :- **م :** ولوقال أوصيت لك بشاة من مالی فإنه لا تتعلق الوصية بالشاة التی تكون له يوم الوصية وإنما تتعلق الوصية بالشاة التی تكون فی ماله يوم الموت ، وإذا انصرف الوصية إلىٰ شاة تكون فی ماله يوم الموت اعتباراً بالميراث اعتبر بما لونص الموصی علیٰ ذلك ، ولونص علیٰ ذلك بان قال أوصيت لك بشاة من مالی يوم الموت لاشك ان الوصية تتعلق بالشاة ، التی تكون له يوم الموت لابما تكون له يوم الوصية فكذلك هذا بخلاف مالو قال اوصيت لك بشاة من غنمی.

٣١٩٦٣ :- ثم إذا صحت الوصية بشاة من ماله وانصرفت الوصية إلىٰ شاة تكون فی ماله يوم الموت ، إذا مات الموصی بعد ذلك وترك مالاً ، إن كان فی ماله شاة فالورثة بالخيار إن شاءوا دفعوا الشاة إليه وإن شاءوا دفعوا قيمة الشاة ثم لم يذكر

فـی الـکتاب أن الوارث یعطیه الشاة الأحسن ، أو الأوسط أو الاعلیٰ ، أوقیمة أیّ شاة یـؤدی وروی الـحسـن بن زیاد عن اصحابنا رحمهم اللّٰه ، أن الورثة بالخیار إن شاء وا اعـطوه شاة وسطاً ، وان شاء وامطوه قیمة شاة وسط ، ولو اوصیٰ له بدابة اوثوب فإن للورثة أن یعطوه أیّ دابة وأیّ ثوب شاء وا.

٣١٩٦٤ :– **وفی فتاویٰ أبی اللیث : إذا** قـال برذونی الاشقر ، أوقال براذینی الشقر وصیة لفلان ، أوقال عبدی السندی ، أوقال عبیدی السندیون وصیة لفلان فباع ما کان فی ملکه من ذلك واشتری اٰخرین من ذلك ، أوقال لم یکن فی ملکه یوم الوصیة من ذلك فاشتری بعد ذلك فلا وصیة ، **وفی الخانیة :** رجل قال برذونی الاشقر وصیة لفلان فهـذا عـلـیٰ مـا یـمـلك لاعـلیٰ ما یستفید ، ولوقال عبیدی لفلان ، أوبراذینی لفلان ولم یضف الی شیئ ولم ینسبهم یدخل فیه ، ماکان له فی الحال ومایستفید قبل الموت.

٣١٩٦٥ :– **م :** وکـل شیـئ یسمیه وینسبه إلی شیئ لم تکن الوصیة إلا فی ذلك بـعیـنه ، ولایدخل فی ذلك مایستفید ه بعد الوصیة ، وإن لم یکن نسبته إلی شیئ فالوصیة فیما عنده وفیما یستفیده بعد ذلك.

ومما يتصل بهذا الفصل

اعتبار الموصىٰ له يوم الوصية أويوم موت الموصى

٣١٩٦٦ :– (ما يجب اعتباره فى هذا الفصل ان الموصى له) إذا كان معيناً من أهل الإستحقاق يعتبر صحة الايجاب يوم أوصىٰ ومتى كان غير معين يعتبر صحة الإيجاب يوم موت الموصى.

بيان هذا الاصل من المسائل ماذكر فى الزيادات

٣١٩٦٧ :– إذا قال الرجل ثلث مالى لفلان ولعقبه ، كان لفلان كل الثلث ، ولوقال ثلث مالى لفلان ولولد عبد اللّٰه ولعبد اللّٰه ولد فمات قبل موت الموصى كان لفلان كل الثلث فان لم يمت الموصى حتى ولد لعبد اللّٰه عشرة أولاد ثم مات الموصى فالثلث بين فلان وبين أولاد عبد اللّٰه علىٰ عدد رؤسهم لما ذكر نا أن الموصىٰ له ، إذا كان غير عين يعتبر صحة الايجاب يوم موت الموصى ويوم موت الموصى لعبد اللّٰه عشرة أولاد واسم الولد كما يتناول الواحد يتناول العشرة فصح الايجاب فى حقهم فيقسم الثلث بينهم علىٰ عدد رؤسهم احد عشر سهماً.

٣١٩٦٨ :– ولو قال ثلث مالى لفلان ولفقراء ولد عبد اللّٰه فمات الموصى وليس فى ولد عبد اللّٰه فقير فالثلث كله لفلان ، ولوكان فيهم فقراء يوم موت الموصى فالثلث بين فلان وبينهم علىٰ عدد رؤسهم ، ولوقال ثلث مالى لفلان ولفلان بن عبد اللّٰه إن مت وهو فقير فمات الموصى وفلان بن عبد اللّٰه غنى فلفلان نصف الثلث وقد ذكرنا ان الموصىٰ له ، إذا كان عيناً يعتبر الايجاب صحيحاً يوم الوصية فصح الإيجاب لهما وصار موصياً لكل واحد منهما بنصف الثلث لكن بطل الإستحقاق فى حق ابن عبد اللّٰه لعدم الشرط ، وهو كونه فقيراً يوم موت الموصىٰ فيعتبر بمالو بطل استحقاقه بالموت وذا لايوجب الزيادة فى حق فلان.

٣١٩٦٩ :- وكذلك لوقال ثلث مالى لفلان ولعبد اللّٰه ، ان كان عبد اللّٰه فى هذا البيت فإذا عبد اللّٰه لم يكن فى البيت فلفلان نصف الثلث ، ولوقال ثلث مالى لفلان ولمن كان فى هذا البيت فمات الموصى وليس فى البيت احد فلفلان كل الثلث ولوقال ثلث مالى لفلان ولعبد اللّٰه ، إن كان عبد اللّٰه حياً ، فإذا عبد اللّٰه قد مات قبل ذلك فلفلان كل الثلث بخلاف قوله إن كان فى البيت .

٣١٩٧٠ :- ولوقال ثلث مالى لفلان ولمن افتقر من ولد عبد اللّٰه فمات الموصى وولد عبد اللّٰه كلهم اغنياء فلفلان جميع الثلث ، ولوافتقر بعض ولده ثم مات الموصى فالثلث بين فلان وبين من افتقر من ولد عبد اللّٰه علىٰ عدد رؤسهم لما ذكرنا أن الموصىٰ له ، إذا كان غير عين يعتبر الإيجاب صحيحاً يوم موت الموصىٰ ففى المسالة الأولىٰ لم يصح الايجاب فى حق ولد عبد اللّٰه يوم مات الموصىٰ إذا لم يفتقر احدمنهم (لوثبت النقصان انما يثبت لمكان المزاحم فلم يوجد المزاحم لما ذكرنا أن الموصىٰ له إذا كان غير عين يعتبر الإيجاب صحيحاً يوم موت الموصى ولم يصح الايجاب منهم) فلم يثبت المزاحم وصح الإيجاب فى حق من افتقر من ولد عبد اللّٰه وتثبت المزاحمة فيقسم بينهم علىٰ عدد رؤسهم.

٣١٩٧١ :- ولو أن ولد عبد اللّٰه لم يزالوا فقراء منذ ولدوا حتى مات الموصىٰ فظاهر ماذكرنا من اللفظ فى الكتاب يدل علىٰ أنه لايكون (له شيئ بل يكون) جميع الثلث لفلان وحكى عن الفقيه أبى القاسم الصفار رحمه اللّٰه، أن الثلث يقسم بينهم علىٰ عدد رؤسهم ، ولومات أولاد عبد اللّٰه الذين كانوا فقراء يوم الوصية ثم ولد له ، أولاد واستغنوا ثم افتقروا قبل موت الموصى قسم الثلث بينهم وبين فلان علىٰ عدد رؤسهم، وكذلك إذا قال ثلث مالى لفلان ولولد عبد اللّٰه (فمات ولد عبد اللّٰه) وولد له غيره قبل موت الموصى فالثلث بين فلان وبين ولد عبد اللّٰه لما ذكر نا أن الموصى له إذا يكن معيناً بعتبر صحة الايجاب وتعينه يوم موت الموصى (ويوم موت الموصى) قد صح الإيجاب لمن افتقر من ولد عبد اللّٰه فى المسالة الأولىٰ ولمن ولد لعبد اللّٰه فى المسالة الثانية.

٣١٩٧٢ :- ولـوقـال ثـلـث مـالى لفلان ولد عبد اللّٰه هؤلاء ان افتقروا فلم يفتقروا حتى مات الموصى ، كان لفلان حصته من الثلث علیٰ إعتبار عدد الرؤس.

٣١٩٧٣ :- **وفى الاصل:** إذا اوصیٰ بثلث ماله لبنى فلان وليس لفلان ابن يوم الوصية ثم حدث له بنون بعد ذلك ومات الموصى ، كان الثلث للذين حدثوا من بنيه وهو بناء على ماقلنا أن الموصى له ، إذا لم يكن معيناً يعتبر صحة الايجاب وتعيينه يوم موت الموصى (ويوم موته صح الايجاب لمن ولد لفلان).

٣١٩٧٤ :- هـذا إذا اوصیٰ لبنى فلان وليس لفلان بنون يوم الوصية ، واما إذا كان لفلان بنون يوم الوصية ولم يسمهم باسماء هم احمد وزيد وبكر ولم يشر اليهم بان لم يقل هؤلاء فالوصية لبنيه الموجودين يوم موت الموصى حتى لومات هؤلاء الموجودون يوم الوصية وحدث له بنون بعد ذلك وبقوا احياء إلى إن مات الموصى كان لهم ثلث المال ، وإن سماهم باسماء هم أو اشار اليهم فالوصية لهم، حتیٰ لومالوا بطلت الوصية وإذا سماهم أو اشار اليهم فالموصى له معين فيعتبر صحة الإيجاب يوم الوصية.

٣١٩٧٥ :- **وفى النوازل :** إذا قال أوصيت بثلث مالى لبنى فلان وهم ثلاثة فمات احدهم قبل موت الموصى ، قال إن كان أبوهم حياً فالثلث بينهما نصفان وإن كان أبوهم قدمات بطل ثلث الوصية والثلثان بينهما نصفان ، **وفى الخانية :** وقال الفقيه أبو الليث رحمه اللّٰه كذلك الجواب ، واللّٰه اعلم.

٣١٩٧٥ :- **قول المصنف:** قال إن كان أبوهم فالثلث بينهما نصفان، وإن كان أبوهم قد مات بطل ثلث الوصية: قد أوضح المسئلة فى المحيط؛ لأن أباهم، إذا كان ميتا لايتوقع له ولد سواهم فانصرف الوصية إلى عددهم كانه سماهم فبموت أحدهم (فى حياة الموصى) تبطل وصيته فانظر المحيط البرهانى ٢٢/٢٩٢.

الفصل السابع

فى الوصية لواحد وقد سمىٰ معه غيره

٣١٩٧٦ :- مايجب اعتباره فى هذا الفصل أن الوصية ، إذا حصلت ببعض الثلث لايتكامل فى الثلث بزوال المزاحم ومتىٰ حصلت الوصية بكل الثلث ثم دخل النقصان من قبل المزاحم ثم ارتفع المزاحم ينظر ان عدم المزاحم من الاصل يبقىٰ كل الثلث مستحقاً له وإن خرج المزاحم بعد صحة الإيجاب فى حقه خرج بحصته من الثلث.

بيان هذا الاصل من المسائل

٣١٩٧٧ :- إذا قال الرجل قد أوصيت بثلث مالى لفلان وفلان واحدهما ميت فالثلث كله للحى منهما علم الموصى بموت احدهما ، أولم يعلم روى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه انه قال: إن علم الموصى بموت احدهما (فللحى كل الثلث وإن يعلم فله نصفه ؛ لأنه إذا علم بموت احدهما) فهو هازل فى الوصية ؛ لأنه ليس من اهل الوصية فصار ذكره والعدم بمنزلة ، واما إذالم يعلم احدهما ، كان فى زعمه كل واحد منهما من اهل الوصية ، وكان موصياً لكل واحد منها بنصف الثلث فيكون للحى نصف الثلث.

٣١٩٧٨ :- ولوقال ثلث مالى لفلان وفلان وهما حيان ثم مات احدهما قبل

٣١٩٧٧ :- أخرج ابن أبى شيبة عن الاشجعى انه سمع سفيان يقول : فى رجل اوصى بثلثه لرجلين فيوجد احدهما ميتاً قال : يكون للآخر يعنى الثلث كله۔ مصنف ابن اى شيبة ٢٠٧/١٦ برقم : ٣١٦٦٩۔

وأخرج عبد الرزاق عن الثورى قال : إذا أوصى بثلث ماله فقال هو لفلان ولفلان ثم مات احدهم فهو للباقى ، مصنف عبد الزراق ٩/ ٩٢ برقم : ١٦٤٧١۔

٣١٩٧٨ :- أخرج ابن أبى شيبة عن الزهرى فى الرجل يوصى بالوصية فيموت الذى أوصى له قبل الذى أوصى قال ليس له شيئ انه أوصى له وهو ميت ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤٦/١٦ برقم : ٣١٣٨٦۔

موت الموصی ، كان للباقی منهما نصف الثلث ، **وفی شرح الطحاوی :** وإن كانا حيين وقت الوصية ومات احدهما بعد موت الموصیٰ يبقیٰ نصيبه موروثاً عنه، **وفی الخانية :** ولو أوصیٰ لفلان وفلان واحد هما ميت وقت الوصية ذكر فی الأصل أن جميع الوصية للحی منهما وعن أبی يوسف رحمه اللّٰه أنه قال: إن لم يعلم الموصی بموته ، كان للحی نصف الوصية وتبطل الوصية فی النصف وإن علم بموته ، كأن جميع الوصية للحی.

٣١٩٧٩ :– رجل قال ثلث مالی لفلان وفلان ، أوقال ثلث مالی بين فلان وفلان فمات احدهما قبل موت الموصی فإنه يعود نصف الثلث إلٰی ملك الموصی ، وإن مات احدهما بعد موت الموصی يكون الثلث بين الحی منهما وبين ورثة الشريك كان الثلث مقبوضاً أولم يكن .

٣١٩٨٠ :– **م :** عن محمد رحمه اللّٰه فيمن أوصی بثلث ماله لفلان ولبنی تميم ، كان كل الثلث لفلان ولاشيئ لبنی تميم ، ولوقال ثلث مالی لفلان ولرجل من المسلمين (فنصف الثلث لفلان لاغير والوصية لرجل من المسلمين) باطلة.

٣١٩٨١ :– **وفی الكافی :** ولوقال أوصيت بثلث مالی لزيد وبكر وسعد لزيد مائة ولبكر خمسون وثلث ماله مائة فالمائة بين صاحبی التسمية اثلا ثاً ، ولاشيئ لسعد ، ولوكان الثلث ثلاث مائة فلكل واحد ماسمیٰ له وله مابقی وإن لم يكن ثالث فالباقی بينهما نصفان .

٣١٩٨٢ :– **م :** وإذا قال ثلث مالی لفلان ولعشرة نفر من المسلمين فالوصية للعشرة باطلة ولفلان جزء من احد عشر جزءً (اعتبر ذكر العشرة) وضمها الٰی فلان فی حق نقصان عشرة اسهم من احد عشر سهماً من الثلث ؛ لان العشرة معلومة من حيث أنه عدد ولم يعتبر ذكرهم فی حق ثبوت الإستحقاق لهم ومتیٰ ذكر

٣١٩٧٩ :– أخرج عبد الرزاق عن الثوری قال : إذا أوصی بثلث ماله وإذا قال: هو بين فلان وبين فلان فمات احدهما فللآخر النصف ، مصنف عبد الرزاق ٩٢/٩ برقم : ١٦٤٧١ـ

فـي الـوصية شـخصاً بعينه وضم إليه ماليس بمعلوم لامن حيث أنه عدد ولامن حيث انـه زيـد أوعـمـرو فـالثلث كله لذلك الشخص المعين ، ولايعتبر ذكر الباقى فى حق نقصان شيئ من الثلث فى حق الأول.

٣١٩٨٣ :- **وفى شرح الطحاوى :** ولـوقـال أوصيت بثلث مالى لعمرو ولـزيد ، إن كان فقيراً ينظر ان كان زيد وقت الموت فقيراً فالثلث بينهما وإن لم يكن فـقيـراً ومـات قبـل ذلك بـطـل حصته وانتقل الى ورثة الميت ولعمرو نصف الثلث.

٣١٩٨٤ :- وكـذلك لوقال أوصيت بثلث مالى لفلان وفلان اٰخر ان كان فـي الـدار يـنظر ، ان كان فى الدار فالثلث بينهما نصفان ، وإن لم يكن بطلت وعاد الٰى ورثة الميت وبقى نصف الثلث للاخر.

٣١٩٨٥ :- ولـوقـال أوصيـت بثـلـث مـالـى لفلان ولعقبه فإن الثلث كله لـفـلان، ولـو أوصـىٰ بثـلث ماله لفلان ولو احد من ورثته ، فإن اجاز سائر الورثة يكون الثـلـث بيـن فـلان وبيـن الوارث نصفين فإن لم يكن يجز سائر الورثة بطلت الوصية فى حصة الوارث وبقى نصف الثلث للاجنبى ، ولايكون جميع الثلث للاجنبى.

٣١٩٨٦ :- ولـو ان الـمـريض اقر بمال لواحد من ورثته وللاجنبى كما إذا اقـر لهـمـا بـالف وتـصادقا فيما بينهما فإن هذا الاقرار باطل فى حقهما جميعاً ، ولـمـا بـطل الاقرار يقسم التركة بين الورثة فما اصاب هذا الوارث المقرله من ذلك يـكون ذلك بين الاجنبى إلٰى تمام الإقرار ومازاد على ذلك يكون للوارث ، ولو قال كـان لـى عـلٰى الميت خمس مائة ولادرى أكان للوارث ام لا وللوارث أن يصدقه أويـكذبه فإن الإقرار باطل فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه ، وفى قول مـحـمـد رحـمه اللّٰه، انما انكر الاجنبى شركة الوارث ، أويتكاذبان فإن الاقرار فى

٣١٩٧٦ :- يـؤيـد هـذه الـمسـئـلة بـقول سفيان الثورى اخرجه الدارمى : سمعت سفيان يـقـول: إذا اقـرّ لـوارث ولـغير وارث بمائة درهم قال ارى ان ابطلهما جميعا ، مسند الدارمى ٤/٢٠٦١ برقم : ٣٢٩٩۔

حق الاجنبى صحيح ويكون له خمس مائة ثم لما بطل الاقرار عندهما ، كان المال ميراثاً بين ورثة الميت فما اصاب الوارث المقرله فإنه ينظر ان كانا يتصادقان فقد ذكرنا جوابه ، وإن كانا يتكاذ بان فما اصاب الوارث فهو كله له لاشركة للاجنبى فيه ؛ لأنه يكذبه فى ذلك وإن كان للاجنبى وهو يصدقه فى ذلك فله خمس مائة مما اصاب الاجنبى.

٣١٩٨٧ :- **وفى الخانية :** وإذا مات الزوج وترك امرأة ليس له وارث غيرها وأوصىٰ لاجنبى بمجميع ماله (ولامراته بجميع ماله) ياخذ الاجنبى ثلث المال بلا منازعة وللمراة ربع مابقى وهو السدس بحكم الميراث يبقى نصف المال بينها وبين الاجنبى نصفين.

٣١٩٨٨ :- ولو أن امرأة ماتت واوصت بجميع مالها لزوجها وليس لها وارث سواء ، وأوصت بجميع مالها للاجنبى أوأوصت لكل واحد منهما بنصف المال ياخذ الاجنبى ، أولاً ثلث المال بلا منازعة يبقى ثلثا المال للزوج نصف ذلك والله اعلم.

الفصل الثامن

فى الوصية بالعقود والافعال

هذا الفصل يشتمل علىٰ انواع

الأول فى الوصية بالبيع

والشراء مفرداً اومعهما غيرهما

٣١٩٨٩ :- إذا أوصىٰ بان يباع عبده فهذا على وجهين (١) إما إن لم يعين المشترى وفى هذا الوجه الوصية باطلة (٢) واما إذا عينه ففى هذا الوجه الوصية صحيحة ، ولو اوصىٰ بان يباع عبده نسمة فإنه تصح الوصية ، ويباع العبد نسمة كما أوصىٰ وإن لم يعين الموصىٰ له، وكذلك إذا أوصىٰ بأن يباع عبده ويتصدق بثمنه علىٰ المساكين فالوصية صحيحة.

٣١٩٩٠ :- **وفى الفتاوى :** سئل أبوبكر عمن أوصىٰ أن يشترى قفيز حنطة بمائة درهم ، ويتصدق بها علىٰ المساكين فرخصت الغلة حتىٰ يوجد بمائة درهم ستين فقيزاً من الحنطة يجوز أن يشترىٰ بالفاضل حنطة ويتصدق بها ايضاً ويجوز أن يرد الفاضل على الورثة كذا رايت عن أبى يوسف رحمه اللّٰه.

٣١٩٩١ :- وسئل نصير عمن أوصىٰ ان تباع دابته هذه ويتصدق بثمنها على المساكين وعلىٰ الميت دين فباع الوصى الدابة ودفع ثمنها الى الغرماء ، قال لاضمان عليه والواجب أن يبدأ بالدين ، وإن كان مقدار ثمن الدابة يخرج من ثلث ماله بعد الدين يتصدق بمثله.

٣١٩٩٢ :- **وفى نوادر هشام :** عن محمد رحمه اللّٰه فى رجل قال فى وصيته بيعوا هذه الجارية من فلان واجعلوا لها من ثمنها الف درهم فباعوها بالف ،

قال يعطونها الالف وليس هذا بحط من المشترى فإن استحقت الجارية فلاشيئ للمشترى، قال لإنه قد رجع إليه ماله ، ولو أنه قال اعطوها من ثمنها خمس مائة فبيعت الجارية بالف واعطوها خمس مائة ثم استحقت الجارية رجع المشترى بخمس مائة التى نقده ، قال فى وصيته بيعوا جاريتى هذه ممن تشاء يبيعو نها ممن تشاء ، وإن قال بيعوها للعتق تباع كما تباع النسمة يحط من قيمتها كما يحط الناس ويكون ذلك من الثلث وإن قال بيعوها ممن يتخذها ام ولد اويد برها فانى اجيزه بالإستحسان ثم شرط عتقها واتخاذها ام ولد أومدبرة لايكون فى نفس البيع ولكن يحلف من يريد شراء ها انه سيفعل بها ذلك إذا اشتراها، فإن لم يجد احداً يشتربها لذلك فإنه يبيعها امة يعنى لايحط من قيمتها وتباع ممن يشتربها ولايزيد ماذكر.

٣١٩٩٣ :– وإذا أوصىٰ بافضل عبيده للمساكين ، أو بخير عبيده أن يباع ويجعل ثمنه فى المساكين ينظر إلى افضلهم وخيره قيمة ، ولوقال أوصيت لخير عبيدى أولِافضل عبيدى (بثلث مالى) فثلث ماله لافضلهم فى الدين.

٣١٩٩٤ :– **وفى الكافى :** ولوأوصىٰ بأن يباع من فلان بكذا فقطعت يدها فإنها تباع من فلان بنصف المال ، إن شاء وإن أوصىٰ ببيع عبده من زيد بالف وهو قيمته وأوصىٰ برقبته لبكر ولامال له غيره ولم تجز الورثة الوصية بالرقبة ولايعتبر اجازتهم الوصية بالبيع فلبكر نصف سدس عنده وسدسه عندهما ويباع مابقى منه بحصته ولاتكمل وصيته من ثمنه .

٣١٩٩٥ :– وهذا إذالم تجز الورثة واما إذا اجازوا الوصية بالرقبة ورضى لزيد صاحب البيع باجازتهم الوصية بالرقبة فللموصىٰ له بالرقبة نصف العبد ، ويباع نصفه الاخر عن الموصىٰ له بالبيع بنصف الثمن ، وإذا بيع النصف ، كان الثمن للورثة ، وإن لم يوص فهذا ، ومالم تجز الورثة سواء ، وإن كان مكان الوصية بالرقبة وصية بكل المال ولم تجز الورثة وقد كان أوصىٰ بان يباع عبده من فلان بالف وقيمته الف ولامال له غيره فعنده له نصف سدسه ، ويبقىٰ ما بقى

باحد عشر جزءً من إثنى عشر جزءً من الالف وتكمل وصية الموصىٰ له بالمال إلى تمام الثلث من الثمن وذلك سدس ونصف سدس وعند محمد رحمه اللّٰه يعطى الموصىٰ له بالمال سدس العبد ويباع خمسة أسداس العبدبخمسة أسداس الألف وتكمل وصية الموصىٰ له بالمال إلى تمام الثلث من الثمن وهو السدس، وعند أبى يوسف رحمه اللّٰه لايعطى للموصىٰ له من عين العبد شيئ بل يباع كل العبد من الموصىٰ له بالبيع، ثم يعطى ثلث الثمن للموصىٰ له بالمال وإن لم تجز الورثة وإن أجازوا يعطى له كل الثمن وإن الورثة أجازت للموصىٰ له بالمال ولم يرض ، وإذا اجازوا الوصية الموصىٰ له بالبيع باجازتهم للموصىٰ له بالمال نصف سدس العبد وثمن مابقى وعند محمد رحمه اللّٰه سدس العبد ، وثمن مابقى وعند أبى يوسف رحمه اللّٰه يباع وله ثمنه وإن رضى يباع نصفه ويعطى ثمن النصف ونصف العبد للموصىٰ له بالمال ، وإن كان مكان الوصية بكل المال ، وصية بثلث المال والمسالة بحالها ولم تجز الورثة فعند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ومحمد له نصف سدس العبد ، ويباع مابقى ويكمل ثلثه وعند أبى يوسف رحمه اللّٰه يباع كل العبد من الموصىٰ له بالبيع ويضرب بثلث الثمن إلى صاحب الثلث ، وكذا إن أجازت الورثة ، ولم يرض صاحب البيع باجازتهم ، وإن رضى بإجازتهم فربعه لصاحب الثلث ويباع ثلا ثة أرباعه وتكمل وصيته إلى تمام الثلث من الثمن.

٣١٩٩٦ :– وإن أوصىٰ بأن يباع من فلان بمائة وقيمته الف واوصىٰ برقبته للاخر ولم تجز الورثة، فعند أبى حنيفة رحمه الله له نصف سدسه وسدسه عندهما ويباع مابقى بثلث قيمته ، ويسلم للورثة وإن كان مكان الوصية بالرقبة وصية بكل المال والمسالة بحالها فله نصف سدسه ويباع باقيه بما بقى من وصيته وثلثى قيمته ويكمل من الثمن وصيته والفضل للورثة وعند محمد رحمه اللّٰه له سدسه ويباع مابقى من حقه وبحق الورثة وعند أبى يوسف رحمه اللّٰه يباع بحقه وبحق الورثة ، ولو كان مكان الوصية بكل المال وصية بالثلث فحكمه مامر عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ومحمد رحمه اللّٰه معه هنا.

نوع آخر فی الوصية بالاعتاق مفرداً أو معه غيره وفی التدبير

٣١٩٩٧ :- **فی النوازل :** سئل أبوبکر عن رجل أوصیٰ فقال اعتقوا عنی عبداً وله عبد واحد هل للموصی أن يعتق ذلك العبد ، قال كان أبو عبد اللّٰه القلانسی يقول إن أوصیٰ الميت وقال اعتقوا عنی عبداً فللوصی أن يعتق العبد الذی للميت قال نعم.

٣١٩٩٨ :- ولو قال اشتروا عبداً واعتقوه فليس للوصی أن يعتق العبد بل يشتری عبداً اٰخر فيعتقه ولو باع هذا العبد ثم اشتراه واعتقه جاز ، قال وكان أبو نصر يقول لوقال اعتقوا عنی عبداً ، أوقال اشتروا لی عبداً فاعتقوه فانه لايجوز أن يعتق العبد الذی فی ملكه وقت الموت ، قال أبوبکر رحمه اللّٰه وكنت أميل إلیٰ قول أبی عبد اللّٰه ثم رجعت إلیٰ قول أبی نصر .

٣١٩٩٩ :- **وفی الفتاویٰ :** سئل الفقيه أبوبکر رحمه اللّٰه عن رجل أوصی بأن يشتری بكذا كذا عبداً ويعتق عنه وللميت عبيد ايجوز أن يعتق من عبيده ؟ قال لايجوز ، ولو أوصیٰ بان يشتری بكذا كذا حنطة ويفرق علی المساكين وعنده حنطة يجوز أن يفرق تلك الحنطة التی عنده علی المساكين ولاكذلك مسالة التصدق بالحنطة علیٰ ماذكرنا.

٣٢٠٠٠ :- وهذا إذا أوصیٰ بأن يشتری عبداً ويعتق عنه فإن لم يذكر الشراء ولكن قال اعتقوا عنی عبداً ، وله عبيد هل للوصی أن يعتق عبداً من عبيده ، كان الفقيه أبو عبد اللّٰه القلانسی يقول : له أن يعتقه وفرق بين هذه المسالة ، وبين المسالة المتقدمة وكان يقول أيضاً ، لو أن الوصی باع عبداً من عبيد الموصی ثم اشتراه ثانياً ثم اعتقه جاز يعنی فی المسالة الأولیٰ ، وكان أبونصر رحمه اللّٰه يقول

لايجوز للوصي أن يعتق عبداً ، كان فی ملك الموصیٰ يوم الموت ، قال الفقيه أبوبكر رحمه اللّٰه الصواب ما قاله أبونصر.

٣٢٠٠١ :- **وفی نوادر هشام :** عن محمد رحمه اللّٰه رجل ، أوصیٰ بعتق جارية بعد سنة ، ولامال له غيرها ، وترك ابنين لاوارث له غيرهما فاعتقها أحد الإبنين يوم مات أبوه وهو موسر ضمن قيمتها تامة يشتری بها أمة تخدمه ، واخاه سنة ، فإذا خدمت سنة رجعت إلی الذی اشتراها وتسعی المعتقة فی ثلثی قيمتها بينهما نصفين ، إذا كملت السنة ، قال أبوالفضل رحمه اللّٰه جواب الأصل انه يغرم له قيمة حصته من الخدمة فلو أن أحد الإبنين عجل عتقها قبل تمام السنة نفذ العتق فی كلها عند محمد رحمه اللّٰه وضمن لشريكه ، ان كان موسراًثم علیٰ رواية الاصل يغرم قيمة حصته وعلیٰ رواية هذا الكتاب ضمن جميع قيمتها ، وإن كان الإبن المعتق فقيراً لايقدر علیٰ شراء الخادم فعلی الخادم أن يستاجر لهم امة تخدمهم سنة علیٰ حالها ، أوتسعی فی قيمتها بكمالها علیٰ رواية هذا الكتاب فيشتری بها خادم مثلها فيخدمهم ، فإذا كملت السنة ردت عليها وعليها ثلث القيمة.

٣٢٠٠٢ :- **وفی نوادر ابن سماعة :** عن محمد رحمه اللّٰه رجل ، أوصیٰ أن يخدم عبده ورثته سنة ثم هو حر فخدمهم ستة أشهر ثم مرض ، أوأبق فإنه يعتق بعد السنة وليس هذا علی الخدمة كانه قال اعتقوه بعد سنة ألاتریٰ أنه يخدمهم علی الميراث ، ولولم يخدمهم فی هذه السنة شيئا عتق (فإن قالت الورثة نحن نعجل عتقه فذلك لهم وهو عن الميت ولو قال يخدمهم فی هذه السنة ثم هو حر) قال إن غاب شهراً ، أومرض بطلت وصية سنة بعينها وإن غاب يوماً ، أويومين استحسن فی هذا ونحوه أن لاتبطل الوصية .

٣٢٠٠٣ :- **وذكر ابن سماعة :** عن محمد رحمه اللّٰه فی **نوادره** أيضاً ، إذا اوصی ان يخدم خادمه ابنه سنة ثم يعتق فأجاز ذلك الورثة فهو علیٰ أول سنة فإن أبق فی بعض السنة ولم يخدم بطلت الوصية ، قال استحسن يوماً واحداً ان لم يخدمه فی السنة أن تبطل وصيته ، وإن كان أقل من يوم لاتبطل.

٣٢٠٠٤ :- ولـوقال أوصيت بخدمة عبدی لورثتی سنة ثم هو حر وله بـنـون و بنات فإن أجازوا ذلك فهو جائز ويخدمهم بالسوية ثم يعتق بعد سنة وإن لم يجيزوا الوصية فلهم أن يبيعوه قبل السنة ولايعتق ابداً إلا بالخدمة على الوصية ، فإذا خدم على الوصية سنة جازت وصيته بالعتق.

٣٢٠٠٥ :- وإذا أوصیٰ بـخـدمة أمة لـرجـل سـنة ثـم يـعتق وترك ابنين لاوارث لـه غيـرهـمـا اعتـقهـا أحـدهما لم يجز ، ولوقال لتخدم ابنی سنة وهی حرة فـليـس هـذا وصية لابـنـه كـانه قال اعتقوا بعد سنة ولـم يذكر خدمتها ، فإذا اعتقها احـدهـمـا قبـل تمام السنة جاز، قال: ويضمن بصاحبه قيمة الجارية يوماً بيوم وهذا الجواب يوافق جواب الأصل فی مسألة تقدم ذكرها ويخالف جواب هذا الكتاب.

٣٢٠٠٦ :- فـالـحـاصـل فـی هـذه الـمسـألة أنـه متیٰ نص علیٰ الوصية بـالخدمة لورثته فهذه وصية لهم بالخدمة ، وكذا لولـم ينص علیٰ الوصية لكن ذكر مـاهـو مـن خـصائص الوصية بان قال لتخدمهم بالسوية ؛ لأن الخدمة بالسوية من خصا ئص الوصية وإن لم ينص علیٰ واحد منهما فهذه ليست بوصية.

٣٢٠٠٧ :- هشـام عـن مـحمد رحمه اللّٰه ، إذا قال إن مت من مرضی هذا (فـغـلامی حر فقتل لايعتق ، ولوقال إن مت فی مرضی هذا وباقی المسالة بحالها عتق ، ولـوقـال ان مـت مـن مـرضـیٰ هـذا) فتحول صداعاً إلا أنه صاحب فراش ، قال محمد رحمه اللّٰه فإن كان أوله صداعاً ، فتحول حمیٰ قال هذا مرض واحد.

٣٢٠٠٨ :- وإذا قـال لعبد ه إذا مت فانت حر فقتل العبد مولاه فانه يعتق ويسعی فـی قيـمتـه ، ولـوقال: إن مت من مرضی هذا فقتله العبد أوغيره لم يعتق ، ولـوقال: إذامات فی الحمیٰ فقتل وهو بحمیٰ فإن هذا قدمات فيها فإنه إن عنیٰ إذا مات منها لم يصدق قضاءً.

٣٢٠٠٩ :- ابـن سـماعة عن محمد رحمه اللّٰه ، إذا قال لعبده اخدم ولـدی سـنة وانـت حر ففعل لم يعتق حتی يعتقه الوارث ، ولوقال إذا أديت إلیٰ ولدی ألفاً فانت حر فاداها إليه فإنه يعتق بالأداء وإن لم يعتقه الوارث.

٣٢٠١٠ :– **وفی الفتاوی :** سئل ابو نصر عمن أوصیٰ أن یعتق عبده بعد خدمته لولدیه سنة ، قال: أن کان أحد ولدیة ذکراً والآخر انثیٰ بطلت الوصیة ، وإن کانا ذکرین أوانثیین یجوز ، إذا صار سبیله سبیل المیراث دون الوصیة ، قال الفقیه أبوالليث رحمه اللّٰه وقد قیل یجوز فی الأول أیضاً ، ویخدمهما علیٰ قدر میراثهما إلا أن یقول فی وصیته یخدمهما علی السواء فتبطل الوصیة إلا أن یجیز الابن ومتیٰ لم یبین صار کانه أوصیٰ بأن یعتق العبد بعد سنة وبه ناخذ .

٣٢٠١١ :– وسئل أبو القاسم عمن أوصیٰ إلیٰ رجل بأن یعتق أمته بعد ماخدمت ابنته سنة فاراد الوصی أن یتزوج بها ، قال لایجوز له ولالغیره ان یتزوجها وهی باقیة علیٰ ملك المیت مهملة إلٰی وقت انفاذ عتقها.

٣٢٠١٢ :– وعن أبی یوسف رحمه اللّٰه فیمن أوصیٰ أن یعتق عنه کل من هو قدیم الصحبة له من عبیده قال یعتق عنه من صحبه ثلا ث سنین فصاعداً ، وهکذا قال: محمد رحمه اللّٰه ثم قال أبویوسف رحمه اللّٰه من صحبه ستة أشهر یعتق عنه ومن العلماء من قال : یعتق عنه من صحبه حولاً وبه أخذ الصدر الشهید رحمه اللّٰه ذکره فی عتاق الواقعات.

٣٢٠١٣ :– **وفی النوازل : إذا** قال لعبد ه ، اوصیت لك بنفسك ، أوقال برقبتك یصیر مدبراً ، ولوقال اوصیت لك بعتقك لایصیر مدبراً.

٣٢٠١٤ :– **وفی العیون :** إذا أوصیٰ لعبده برقبته فهو مدبر ، وإذا قال: أوصیت لعبدی هذا بثلث مالی صار ثلثه مدبراً ، وهذا إذالم یکن للموصی مال غیر العبد وإن کان له مال اٰخر یخرج هذا العبد من ثلث ماله یصیر کله مدبراً یعنی أن یعتق عند الموت مجاناً.

٣٢٠١٤ :– أخرج ابن أبی شیبة عن الحسن وابن سیرین قالا : فی رجل أوصیٰ لعبد بالثلث قالا : ذلك من رقته فإن کان الثلث أکثر من ثمنه عتق ودفع إلیه مابقی وإن کان أقل من ثمنه عتق وسعی لهم فیما بقی وإن أوصیٰ لهم بدراهم فإن شاء الورثة أجازو وإن شاؤا لم یجیزوا، مصنف ابن أبی شیبة ٢٠٦/١٦ برقم : ٣١٦٦٤ـ

٣٢٠١٥ :- قال محمد رحمه اللّٰه فی الجامع الصغیر رجل ، قال فی وصیته اعتقوا عنی بهذه المائة الدرهم عبداً فهلك منها درهم بطلت الوصية عند أبی حنيفة ولايعتق عنه شیئ ، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه يعتق بما بقی وعلیٰ هذا الإختلاف ، إذا أوصیٰ بأن يشتری نسمة بمائة درهم ويعتق عنه وثلث ماله أقل من مائة درهم فإنه تبطل الوصية ولايشتری باقل من المائة عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه خلافاً لهما.

٣٢٠١٦ :- وإن اوصیٰ بأن يحج عنه بهذه المائة الدرهم فهلك منها درهم لاتبطل الوصية ، ويحج بما بقی من حيث يبلغ ، **وفی الكافی :** ولو اوصی بأن يحج عنه من ثلث ماله فإنه يحج عنه من منزله ، ولو اوصیٰ ان يحج عنه بمائة درهم ، وثلث ماله خمسون فإنه يحج عنه من حيث يبلغ.

٣٢٠١٧ :- **وفی النوازل :** وقال نصير فی رجل مات وأوصیٰ بأن يحج عنه فحج عنه ابنه ثم مات فی الطريق ، قال إن لم يكن له وارث غيره فإنه يحج عن الميت من حيث مات فإن كان له وارث غيره فخرج بغير إذنهم فإنه يحج عن الميت من وطنه ويغرم الوراث ماأنفق فی الطريق .

٣٢٠١٨ :- وقال محمد بن سلمة رحمه اللّٰه الذی يحج عن الميت لايتداوی من مال الميت ، ولايحتجم ولايشتری منه ماء ليتوضأ ، أويغسل من الجنابة ولابأس بأن يشتری ماء يغسل به ثيابه ويديه ورأسه من الوسخ ، وليس عليه أن يشتری بها ماء يغتسل به من الجنابة ، ولا ماء يتوضأبه من الحدث كمالا يلزمه الدواء وهكذا قال أصحابنا رحمهم اللّٰه.

٣٢٠١٩ :- **م : وفی الفتاوی:** سئل أبو القاسم عمن أوصیٰ إلیٰ رجل ، فقال إذا أدرك ولدی فاعتق عبدی هذا واعطه مائتی درهم والعبد مفسد وهو فی تعب منه فرضی العبد أن يعتق فی الحال ولايطلب صلته ، قال لايجوز اعتاق الوصی قبل الوقت الذی أمره به الموصی.

٣٢٠٢٠ :– وسئل أبوبكر رحمه الله عمن أوصىٰ بعتق عبيده ، وأوصىٰ لهم بصلة وللعبيد متاع ، وكسوة كساهم صاحبهم ، ومتاع وهبه لهم غير المولىٰ ، قال لايكون للعبيد من ذلك المتاع شيئ الا مايوارى عورتهم .

٣٢٠٢١ :– **وفى المنتقىٰ : إذا** قال فى مرضه الذى مات فيه ان مت من مرضى هذا ففلانة حرة ، وماكان فى يدها من شيئ فهو عليها صدقة ، قال ارىٰ ذلك جائزاً علىٰ وجه الصدقة ، ولها ماكان فى يدها يوم مات وعليها البينة ان هذا كان فى يدها يوم مات.

٣٢٠٢٢ :– **وفى الجامع الصغير :** أوصىٰ لأمته بعين بعد ما أعتقها ، ويخرج ذلك من الثلث ، قال يصح إن لم يتزوجها وتوفى عنها.

٣٢٠٢٣ :– **وفى فتاوىٰ الفضلى :** أوصىٰ بعتق أمة وبأن يعطى لها بعد العتق من ثلث ماله كذا ، قال: إن كانت الأمة معينة جازلها الوصية بالعتق وبالمال جميعاً ، وإن كانت غير معينة جازت الوصية بالعتق ولاتجوز الوصية بالمال إلا أن يقول جعلت ذلك مفوضاً إلى الوصى إن أحب اعطاه التى أعتقها فيكون ذلك وصية جائزة كقوله ضع ثلث مالى حيث شئت ألاترىٰ انه لواوصىٰ أن يباع أمته ممن احببت جاز ويجبر الوارث علىٰ أن يبيعها ممن احببت ، وإن أبى ذلك الرجل أن يشتريها بقيمتها حط عن قيمتها مقدار ثلث مال الموصى ، إذا أوصىٰ بالرى أن يشترى عبداً فى بلد كذا بمائة ويعتق فالمعتبر نقد بلد كان فيه الموصىٰ لانقد بلد العبد.

٣٢٠٢٤ :– **وفى الجامع :** إذا أوصىٰ بثلثه يشترى منه كل سنة بمائتى درهم فيعتق ، أوقال: من ثلثى فإنه يشترى بذلك فى أول السنة ويعتق عنه ولايوزع على السنين.

٣٢٠٢١ :– أخرج ابن أبى شيبة عن عامر فى رجل قال لعبده إن متّ فى مرضى هذا فأنت حر قال : ليس له أن يبيعه تى يموت ، مصنف ابن أبى شيبة ١٦/٢٠٥ برقم : ٣١٦٦٠ـ

ومما يتصل بهذا النوع

٣٢٠٢٥ :- إذا أوصىٰ (بعتق عبده فجنى العبد جناية بعد موت الموصىٰ أن دفعه الوارث بالجناية بطلت الوصية وإن) اختاروه بالدية كانت الدية فى أموالهم وامضوا الوصية والكلام ها هنا فى فصلين (١) أحدهما ماذكرنا (٢) والثانى، إذا أوصى بأن يشترى له نسمة بعينها فيعتق عنه فاشترى الوصى فجنت جناية قبل أن يعتق فالحكم فيه ماذكرنا أن الورثة ، إذا دفعوها بالجناية بطلت الوصية ، وإن اختاروها بالدية كانت فى مالهم وامضوا الوصية.

٣٢٠٢٦ :- **وفى الاصل :** وإذا أوصىٰ أن يعتق عنه جارية بعينها، وهى تخرج من الثلث ، أو أوصىٰ أن يشترى له نسمة بعينها ، وتعتق عنه فاشتريت له وجنىٰ عليها جناية قبل العتق ، فإن الأرش للورثة ، وإن اشترى به ما يمكن اعتاقه يكون صارفاً ، وصية الميت إلىٰ غير ما أوصىٰ وهذا لايجوز، وكذلك لوكان الأرش عبداً مدفوعا يتهيأ اعتاقه فإنه لايعتق، وكذلك ما اكتسب من مال فهو للورثة وكذلك ، إذا ولدت ولداً قبل العتق ، كان الولد للورثة ؛ لأنه مال الميت خلا عن دين الميت ، والوصية فيكون للورثة.

نوع اٰخر فی الوصية بالصدقات

وهذا النوع يشتمل علیٰ أقسام

(١) القسم الاول إذا أوصى بالتصدق بشيئ فتصدق بغيره.

٣٢٠٢٧ :– سئل ابن مقاتل عمن أوصیٰ أن يتصدق عنه بألف درهم، فتصدق عنه بالحنطة ، أوعلیٰ عكسه قال يجوز ، قال الفقيه معناه أنه أوصیٰ أن يتصدق عنه بألف درهم حنطة ولكن سقط ذلك عن السوال فقيل له ان كانت الحنطة موجودة فأعطیٰ قيمتها دراهم ، قال أرجو أن يجوز ، **وفی النوازل :** وبه نأخذ.

٣٢٠٢٨ :– **الظهيرية :** رجل قال تصدقوا بثلث مالی وورثته فقراء ، فإن كانوا كباراً كلهم فأجاز بعضهم لبعض جاز أن يعطيهم من ذلك شيئاً .

٣٢٠٢٩ :– وعن محمد رحمه اللّٰه ، لو اوصیٰ بصدقة الف درهم ، بعينها فتصدق الوصی مكانها بألف من مال الميت جاز ، فإن هلكت الأولیٰ قبل أن يتصدق الوصی يضمن الورثة مثلها وعنه انه تبطل الوصية ، ولو أوصیٰ بان يتصدق بشيئ من ماله علیٰ فقراء الحاج هل يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء ، قال الشيخ الامام أبو نصر يجوز ذلك گ م: وإن أوصى بالدراهم وأعطى حنطة لم يجز قال الفقيه رحمه اللّٰه وقد قيل انه يجوز وبه نأخذ.

٣٢٠٣٠ :– وسئل خلف عمن اوصیٰ ان يتصدق بهذا الثوب ، قال ان شاء وا تصدقوا بعينه ، وإن شاء وا باعوه واعطوا ثمنه ، وإن شاء وا اعطوه قيمة الثوب وامسكوا الثوب ، وقال محمد بن سلمة بل يتصدق بعينه كما هو وكذا اللقطة.

٣٢٠٣١ :– ولو نذر وقال للّٰه علیّ ان اتصدق بهذا الثوب جاز ان يتصدق بقيمته ، قال الفقيه أبو الليث رحمه اللّٰه ، وبقول خلف ناخذ فإنه ذكر فی الزيادات فيمن اوصیٰ ان يباع هذا العبد ويتصدق بثمنه علیٰ المساكين جازلهم التصدق بعين العبد فثبت ان التصدق بالعين وبالثمن علیٰ السواء.

٣٢٠٣٢ :- وسئل أبو القاسم عمن اوصیٰ الی رجل ، وقال له بالفارسية "فلان يتيم را جامه كن" فاعطاه ثمن الكرباس ، قال هذا يقع علیٰ المخيط ، **وفی الاجناس :** وفی نوادر ابن سماعة ، عن محمد رحمه اللّٰه ، إذا أوصیٰ ان يتصدق عنه بالف درهم فتصدق بقيمتها دنانير لايجوز ، **وفی الخانية :** روی ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه أنه يجوز.

٣٢٠٣٣ :- **م :** ولو أوصیٰ (أن يتصدق بهذا الثوب فللوصی ان يبيعه) ويتصدق بثمنه ، وليس له أن يمسك الثوب للورثة ويتصدق بقيمته ، ولوقال اشترلی عشرة أثواب وتصدق بها فاشتراها الوصی فله أن يبيعها ويتصدق بثمنها وكذلك ، لوقال تصدقوا بثلث مالی وله دور وأرضون فللوصی ان يبيع تلك الدور والأرضين ويتصدق بثمنها وكذلك لوقال تصدقوا بهذا العبد ، أوبهذه الدار فللوصی أن يبيع ذلك ويتصدق بالثمن ، وعن محمد رحمه اللّٰه ، إذا أوصیٰ ان يتصدق عنه بالف درهم، بعينها فتصدق الوصی بألف أخریٰ مكانها من مال الميت جاز.

٣٢٠٣٤ :- والحاصل أن الحی إذا نذر بالتصدق بمال بعينه فتصدق بمثله ، اوقيمته ففيه روايتان ، وإن هلك الألف التی عينها الموصی قبل أن يتصدق بها الوصی ضمن الوارث مثلها ، وعنه ايضاً ، لو أوصیٰ بالف درهم بعينها يتصدق عنه فهلكت الألف بطلت الوصية.

٣٢٠٣٥ :- **وفی النوازل : إذا** اوصیٰ رجل بهذه البقرة لفلان لم يكن للورثة أن يتصدقوا بثمنها ، قال الفقيه وبه ناخذ ، **م :(٢) القسم الثانی:** من هذا النوع إذا أوصیٰ أن يتصدق علیٰ مسكين بعينه فتصدق علیٰ غيره.

٣٢٠٣٦ :- **فی نوادر** أبی يوسف رحمه اللّٰه : إذا أوصیٰ ان يتصدق علیٰ مساكين مكة ، أوعلیٰ مساكين الریّ فتصدق الوصی علیٰ غير هذا الصنف ضمن إن كان الامر حياً ، وكذلك لو أوصیٰ أن يتصدق علیٰ المرضیٰ من الفقراء ، (فتصدق علیٰ

٣٢٠٣٦ :- أخرج عبد الرزاق فی مصنفه عن الزهری قال : إذا اوصی لمساكين بدئ بمساكين ذی قرابته فإن أوصی لقوم وسماهم اعطينا من سمی له ، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٨٢ برقم : ١٦٤٢٨ـ

الاصحاء من الفقراء) أوقال على الشيوخ من الفقراء فتصدق على الشبان من الفقراء ضمن فى ذلك كله ، ولم يقيد هذه المسالة بحياة الآمر.

٣٢٠٣٧ :- **وفى الخانية :** ولو قال للّٰه علىّ ان اتصدق على جنس فتصدق على غيرهم ، لوفعل ذلك بنفسه جاز ، ولو أمر غيره بالتصدق ففعل المامور ذلك ضمن المامور.

٣٢٠٣٨ :- **م :** ولو قال للّٰه علىّ ان اتصدق على مساكين مكة فله أن يتصدق على غيرهم ، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه ، رواية اخرىٰ فيمن أوصىٰ أن يتصدق عنه على فقراء مكة ، فتصدق على فقراء غيرها أنه يجوز وحين سئل أبو نصر رحمه اللّٰه عمن أوصىٰ أن يتصدق (بشيئ من ماله على فقراء الحاج ايجوز أن يتصدق به) على غيرهم من الفقراء ، قال يجوز على قياس ماروى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه ، فيمن أوصىٰ ان يتصدق عنه على فقراء مكة ، جاز أن يتصدق على غيرهم ، وعلى قول زفر رحمه اللّٰه ، وهو قول محمد لايجوز ، ولو فعل ذلك الوصى يضمن.

٣٢٠٣٩ :- وذكر فى أمالى الحسن قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه كقول محمد والمذكور فى الامالى ، إذا أوصىٰ لمساكين الكوفة فقسم الوصى فى غير مساكين الكوفة ضمن ولم يفرق بين حياة الآمر وبعد وفاته والفتوىٰ على الجواز فى هذه المسائل.

٣٢٠٤٠ :- **وفى نوادر ابن سماعة :** عن محمد رحمه اللّٰه ، لو قال: للّٰه علىّ أن أتصدق بهذا المال على فلان الفقير ، أوعلىٰ أهل بلد كذا له أن يعطى غيرهم.

٣٢٠٤١ :- **وفى نوادر أبى يوسف : إذا** قال لغيره تصدق بهذه العشرة الدراهم علىٰ عشرة مساكين فتصدق بها علىٰ مسكين واحد دفعة واحدة جاز ، قال وهذا على الامر فى الصدقة ليس علىٰ عدد المساكين ، ولوقال: تصدق بها على مسكين واحد فتصدق بها على عشرة مساكين لايجوز.

٣٢٠٤٢ :- **وفى الظهيرية :** ولوقال تصدق بها على مسكين واحد

فـأعـطاها عشرة مساكين جاز وكذا ، لوقال فی عشرة ايام فتصدق فی يوم واحد جاز ، وكذلك فی الخانية .

٣٢٠٤٣ :- **م :** وفـی الـفتـاویٰ سـئـل إبـراهيم بن يوسف رحمه اللّٰه عمن أوصیٰ لـفـقـراء أهل بلخ فالافضل أن لايجاوز أهل بلخ ، ولو اعطیٰ فقراء كورة أخریٰ جاز (٣) **القسم الثالث :** إذا أوصیٰ بالتصدق ولم يعين الفقراء ولا المكان .

٣٢٠٤٤ :- سئل هشام عمن أوصیٰ أن يتصدق بثلث ماله علی المساكين، وهو فی بلد ووطنه فی بلد اٰخر ، قال يعطی ثلث ماله لمساكين بلده ، ووطنه فإن أعطی لمساكين بلدة هو فيها جاز.

٣٢٠٤٥ :- **وفی الفتاویٰ الخلاصة :** رجـل أوصـیٰ بثـلث ماله للمساكين وهـو فـی بـلد ووطنه فی بلد اٰخر ، قال فی العيون ، إذا كان معه مال الأصل أن يصرف إليهـم ، فـإن أعـطی غيرهم جاز وبه يفتیٰ وهذا قول أبی يوسف ، وقال محمد لايجوز وهذا الاختلاف فی العيون.

٣٢٠٤٦ :- **م :** كـوفـی أتـیٰ الـریّ ولـم يوطنها ومات بها وأوصیٰ بثـلـث مـالـه فـی الـمسـاكين فما كان معه جعلوه فی فقراء الریّ ، وماكان فی الـكوفة جعلوه فی فقراء الكوفة ثم ينظر ، إن كان نقد الریّ ينفق بالكوفة يبعث إلـی الـكـوفة مـن نـقـد الـریّ ، وإن كـان نقد الریّ لاينفق بالكوفة فللوصی أن يـصـرفها ويبعث بها إلی الكوفة ، وإن صارت أقل من ذلك وكذلك لو أوصیٰ بالف وذلك النقد لايجری فإنه يصرفها ، وإن شاء اعطاها دنانير وكذا لوأوصیٰ أن يشتری بها عبداً (فی بلد كذا) ويعتق عنه فيعتبر فی ذلك نقد بلد الموصی.

٣٢٠٤٧ :- **وفی الخانية :** رجـل أوصـیٰ بثلث ماله ، أوبألف درهم للفقراء وكـان فـی حيـاتــه رجـل غـنـی ثـم افتـقـر بـعـد موت الموصی ذكرأنـه يجوز ذلك ، **م:**(٤)**القسم الرابع:** من هذا النوع فی المتفرقات.

٣٢٠٤٨ :- إذا أوصـیٰ بـان يتصدق بثلث ماله ، أوبالف درهم علی الفقراء

وكان فی حياته رجل غنی وافتقر بعد موته فدفع الوصی الألف إليه جاز وبمثله ، لونص وقال يتصدق علىٰ فقراء هذه السكة والمسألة بحالها لم يجز هكذا ذكر فی الواقعات.

٣٢٠٤٩ :- إذا أوصیٰ بان يتصدق علىٰ كل فقير فی سكته بدرهم وفی السكة فقير له مملوك لايتصدق علىٰ مملوكه إلاأن يكون علىٰ مملوكه دين حتی لايصير لذلك الفقير درهمان وإذا أوصیٰ بأن يعطی كل فقير درهماً ، وأعطى الوصی فقيراً نصف درهم ، ثم أعطاه نصف درهم بعد ما استهلك الأول أوقبل ذلك ، قال أرجو أن لايضمن الوصی ولايكون مخالفاً إذا كمل له الدرهم.

٣٢٠٥٠ :- إذا أوصیٰ أن يتصدق عنه بالف ، وقال اعطوا كل فقير درهما فللوصی ان يزيد علیٰ ذلك إلا أن يكون ، قال لاتعطوا أكثر من درهم فحينئذ لايجوز للوصی أن يزيد ، ولو زاد يضمن الزيادة وبدون هذه المقالة لايضمن الزيادة.

٣٢٠٥١ :- أوصیٰ بأن يتصدق بثلث ماله علیٰ فقير من الفقراء فغصب رجل المال من الوصی واستهلكه ، فأراد الوصی أن يجعل ذلك علىٰ الغاصب صدقة والغاصب معسر يجزئه ألاترىٰ أنه لوضمنه وأخذ ذلك منه ثم تصدق به عليه يجزئه.

٣٢٠٥٢ :- أوصیٰ الیٰ رجل وأمره بان يفرق ثلا ث مائة فقيز حنطة بعد وفاته علىٰ الفقراء ففرق مائتی قفيز فی حياة الموصی غرم ذلك ويفرقها بعد وفاته بأمر الحاكم حتیٰ يخرج عن الضمان ، وإن فرقها بعد وفاته بغير إذن الحاكم لايبرأ عن الضمان ، وإن فرق بامر الورثة ، إن كان فيهم صغير لم يجز امرهم وإلّاجاز ويخرج من الضمان إذا فرق ، **وفی الخانية :** وقال رحمه اللّٰه وينبغی أن يصح أمر الكبار فی حصتهم ولايصح فی حصة الصغار ، **م :** وبعض مشائخنا رحمهم اللّٰه ، قالوا: يخرج عن الضمان ، إذا فرق علی الفقراء ، وإن كان التفريق بغير أمر الحاكم ، والورثة يجعل قبض الفقراء كقبض الميت والاحتياط أن يفرقها بإذن الحاكم.

٣٢٠٥٣ :- إذا قال تصدقوا بألف من مالی علی الفقراء فتصدق الوصی بالف من مال نفسه لايجوز له ذلك وقد ذكرنا فی كتاب الوكالة ، أن الوكيل بالتصدق

بالدراهم ، إذا حبس دراهم الموكل وتصدق بدراهم نفسه انه يجوز.

٣٢٠٥٤ :– أوصیٰ بأن يشترى (بهذه الالف ضيعة ويوقف على المساكين فلم توجد هناك ضيعة يشترى ليس) للوصى أن يصرف الألف الىٰ جهة أخرىٰ من وجوه البر سوىٰ ماسمىٰ الموصى ، **وفى الخانية :** قال أبو نصر ليس للوصى ، ان يصرف ذلك إلىٰ مرمة المساجد ، **م:** ولكن إن لم يجد الوصى فى ذلك الموضع ضيعة تشترى (ففى أقرب الاماكن من ذلك الموضع يشترى) ضيعة ويوقفها علىٰ ماسماه الموصى ، **وفى الخانية :** فإن أتلف الوصى هذه الالف يغرم الوصى مثلها ويشترى بها الضيعة.

٣٢٠٥٥ :– **م :** رجل أوصىٰ بأن تباع داره ويشترى بثمنها عشرة ، أوقار حنطة والف من خبز وقد أوصىٰ بوصية أخرىٰ ويتصدق بها على المساكين فباع الوصى الدار ، فلم يبلغ ثمنها مقدار مايشترى به هذا المقدار من الحنطة والخبز وله مال سوىٰ ذلك هل ينفذ من باقى ماله وصيته ، قال أبو القاسم رحمه اللّٰه أن اتسع الثلث لذلك ولغيره من الوصايا اكمل من ثلثه كأنه أوصىٰ بعشرة أوقار حنطة وألف من خبز ، وقال اجعلوا ثمن ذلك من مال كذا فجعلوه من غيره لم يضرهم إلا أن يكون دليل معين فى ذلك المال وهو أن يكون سائر أمواله خبيثة ويصرف طائفة من ماله بالطيب فيخص ذلك لوصاياه.

٣٢٠٥٦ :– **وفى الظهيرية :** وإذا أوصىٰ بأن يدفع إلىٰ فلان ألف درهم يشترى بها الأسارىٰ ، فمات فلان قبله يرفع الأمر إلى الحاكم ليولى الأمر إلىٰ أحد من إنسان حتىٰ يفعل ذلك.

٣٢٠٥٧ :– **م :** إذا اوصىٰ بأن يشترى حنطة وخبزاً ويتصدق على المساكين فعلىٰ من يجب أجر الحمالين الذين يحملون الحنطة والخبز قالوا ، إذا لم يكن الميت ، أوصىٰ بحمل ذلك إلىٰ موضع ينبغى للوصى أن يستعين بمن يحمل بغير اجر ثم يدفع إليه من ذلك علىٰ وجه الصدقة ، وإن كان الميت ، أوصىٰ ان يحمل ذلك إلىٰ المساجد فالأجرة فى مال الميت وقيل إذا أمر بالدفع إلىٰ فقراء غير معينين فاستاجرا جيراً ، كان متبرعاً فى حق الموصى والموصىٰ لهم والأجرة عليه ، وإن كان لأقوام

معينين فامره بالتسليم إليهم فی منازلهم فله ايفاء الأجر من مال الوصية.

٣٢٠٥٨ :- وعن محمد رحمه اللّٰه فی قوم أمروا بأن يكتبوا مساكين مسجدهم فكتبوا ودفعوا الأسامی إليهم فمات بعضهم وقد أخرجوا الدراهم علی عددهم ، قال اریٰ أن يعطی ذلك ورثته ، إذا كان اسمه قد رفع قبل أن يموت.

٣٢٠٥٩ :- وسئل عمن اوصیٰ بان يطعم عن كفارة يمينه عشرة مساكين فغداهم الوصی فماتوا ، قال محمد رحمه اللّٰه يغدی ويعشی غيرهم ولاضمان علی الوصی .

٣٢٠٦٠ :- **فی الاجامع الصغير :** وسئل أبو القاسم عمن أوصیٰ فقال اعطوا من مالی ألف درهم بعد موتی مساكين سكة كذا فلما مات أتی الوصی بالمال إلی مساكين تلك السكة فقال لانريده ، وليس لنا حاجة إليه ، قال يرد الی الورثة فلو لم يدفع الی الورثة ، حتیٰ أتی علیٰ ذلك سنة مثلاً ثم طلب المساكين إلی من يدفع ، قال إلی الورثة ؛ لان المساكين لما ردوا صار ميراثاً.

٣٢٠٦١ :- أوصیٰ إلی رجل وأمره ان يتصدق بثلث ماله ، فلو وضع فی نفسه لم يجز ، ولودفع إلی ابنه الكبير اوالصغير الذی يعقل القبض (جاز وإن لم يعقل لم يجز ؛ لانه لم يوجد التصدق.

٣٢٠٦٢ :- **وفی الفتاویٰ :** عامل السلطان ، أوصیٰ بان يعطی للفقراء كذا كذا من ماله ، قال أبو القاسم ، إذا علم انه مال غيره لايحل أخذه ، وإن علم أنه مختلط بماله جاز أخذه وإن لم يعلم جاز أخذه ايضاً حتی تبين انه مال غيره ، قال الفقيه إن كان مختلطاً ففی قول أبی يوسف ومحمد هو علیٰ ملك صاحبه فلايجوز أخذه ولا وجه إلی الرد علیٰ صاحبه وفی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه ملكه بالخلط فيجوز أخذه ، إذا كان فی مال الميت وفاء بمقدار مايرضی به خصماء ه.

٣٢٠٦٣ :- **وفی الجامع :** إذا أوصیٰ بثلث ماله للمساكين يتصدق منه كل سنة بمائة درهم ، أوقال اوصيت بان يتصدق من ثلثی كل سنة مائة درهم فالوصی يتصدق بجميع الثلث فی السنة الأولیٰ ولايوزع علی السنين.

نوع آخر فی الوصية بالنفقة مفردة ومع غيرها

٣٢٠٦٤ :– وقال محمد رحمه اللّٰه فی الجامع أيضاً ، إذا أوصیٰ بان يعطی لفلان كل سنة من ثلثه مائة فالثلث يوقف عليه هاهنا ويعطی لفلان كل سنة ماسمیٰ.

٣٢٠٦٥ :– **وفی المنتقی :** ابـن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه ، أوصیٰ لعبد رجـل عـلـی أن يـجـری عـليـه كل شهر عشرة دراهم فهو جائز والوصية تدورمع العبد حيث،كان باعه المولیٰ يتبعه وصيته وكذلك ان اعتقه.

٣٢٠٦٦ :– **وفی الظهيرية :** وإذا أوصـیٰ لـمـملوك رجل أن ينفق عليه كل شهر عشرة قـال أبـو حـنيفة وأبويوسف رحمهما اللّٰه ، يكون الوصية للعبد وتدور معه حيث مادار بيع ، أوعتق وإن صالح مولاه عن ذلك وأجاز العبد جاز ، وإن أعتق ثم أجاز فاجازته باطلة ، **م :** وإن غاب فلمولاه أن ياخذ وصيته لكل شهر إذا علم أنه حیّ.

٣٢٠٦٧ :– **وفـی الخانية :** إذا أوصـیٰ بـأن يـنفق علی فرس فلان كل شهر عشرة دراهـم ، قال محمد رحمه اللّٰه جازت الوصية ، وتكون الوصية لصاحب الفرس ، ولوباعه بطلت الوصية.

٣٢٠٦٨ :– **م :** هشـام سالت محمداً رحمه اللّٰه ، عن رجل أوصیٰ لرجلين بـأن يـنفق علی كل واحد منهما فی كل شهر كذا وكذا فوقف الثلث لهما ثم أن الورثة صـالـحـوا أحـد الموصیٰ لهما علی شيئ اعطوه اياه فبترأ من وصيته ، قال يوقف الثلث كله علی الأخر ولاتدفع حصة المصالح إلی الورثة.

٣٢٠٦٩ :– وعن أبی يوسف رحمه اللّٰه فيمن أوصیٰ أن ينفق علیٰ فلان من غـلة عبـده درهم فاغل الغلام شهراً عشرة فلفلان منها درهم فإن مرض الغلام بعد ذلك ولـم يغل فليس له من العشرة غير الدرهم الذی أخذه وكذلك لوقال أوصيت له بدرهم من غلة كل شهر.

٣٢٠٧٠ :– المعلیٰ عن أبی یوسف رحمه اللّٰه (أوصیٰ لرجل بخمسة دراهم أن ینفق علیه كل شهر فإن اباحنیفة رحمه اللّٰه ، قال احبس الثلث كله علیه ، وقال أبو یوسف رحمه اللّٰه) احبس علیه من الثلث قدرما اریٰ أنه لایعیش أكثر منه قیل له ، لواوصیٰ بذلك وهو ابن مائة سنة كم یحبس علیه ، قال بعشرین سنة.

٣٢٠٧١ :– **قال محمد رحمه اللّٰه فی الجامع الصغیر :** رجل أوصیٰ بأن ینفق علی فلان ما عاش من ماله كل شهر خمسة دراهم ، وأوصیٰ لآخر بثلث ماله ، فإن أجازت الورثة ، فإن المال یقسم علیٰ ستة اسهم للموصیٰ له بالثلث من ذلك سهم یدفع إلیه والباقی وهو خمسة أسهم یوقف فینفق منه علی الموصیٰ له بالنفقة كل شهر خمسة دراهم ، وهذا قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه ، وعلی قول أبی یوسف ومحمد المال یقسم بینهما أرباعاً ، وإذا ثبت أن الموصیٰ له بالنفقة علیٰ التفسیر الذی قلنا موصیٰ له بجمیع المال فنقول الموصیٰ له بجمیع المال مع الموصیٰ له بالثلث (یقتسمان جمیع المال بینهما عند اجازة الورثة علی ستة أسهم عند أبی حنیفة رحمه اللّٰه باعتبار المنازعة ، وقالا یقتسمان بینهما أرباعاً عولاً ومضاربة ثم قال ماصاب صاحب النفقة لایدفع ، وإنما كان كذلك ؛ لأنه لم یملكه ولكنه یوقف لینفق علیه كما اوصیٰ ولم یفصل) فی الكتاب بین القلیل والكثیر.

٣٢٠٧٢ :– وعن أبی یوسف رحمه اللّٰه ، ان هذا فی القلیل ، أما إذا كثر المال فإنه لایوقف له الكل انما یوقف له مقدار ما یعلم انه لایعیش أكثر منه فی الغالب وكان هذا منه استحساناً ؛ لأن العمل بالغالب واجب وقد ذكرنا هذه الروایة قبل هذا ولكن ماذكر فی الكتاب أصح ؛ لأن المال وإن كثر فاحتمال هلاك البعض وصیرورة الباقی مستحقاً للنفقة قائم فیجب وقف الكل فإن مات الموصیٰ له بالنفقة قبل أن ینفق علیه جمیع ما وقف له فإنه یكمل وصیة صاحب الثلث ویعتبر الثلث یوم مات الموصی لایوم مات الموصیٰ له بالنفقة ، ثم إذا كمل حق صاحب الثلث فما فضل یصرف الی ورثة الموصی لاالی ورثة الموصیٰ له بالنفقة.

٣٢٠٧٣ :– هذا إذا أجازت الورثة الوصية ، فأما إذا لم تجز فالثلث يقسم بينهما نصفين عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه وعندهما (الموصیٰ له بالنفقة يضرب جميع المال فيقتسمان الثلث بينهما) ارباعاً.

٣٢٠٧٤ :– ولو أوصیٰ لرجل بثلث ماله وأوصیٰ لاخر بان ينفق عليه من ثلث ماله كل شهر خمسة دراهم ما عاش واجارت الورثة يعطی لصاحب الثلث ثلثاً كاملاً ويوقف لصاحب النفقة ثلثاً اخر ينفق عليه كل شهر خمسة.

٣٢٠٧٥ :– ومن أوصیٰ لانسان بثلث ماله ولاخر بثلث ماله نصاً ، واجازت الورثة يعطی لكل واحد من الموصیٰ لهما ثلثاً علی حدة فها هنا كذلك ، فإن مات الموصیٰ له بالنفقة قبل استكمال صرف مابقی منه إلی الورثة ولايعطی الاخر شيئ وإن لم تجز الورثة فالثلث يقسم بينهما نصفين فإن مات صاحب النفقة قبل استكمال نصف الثلث صرف مابقی إلی الموصیٰ له بالثلث.

٣٢٠٧٦ :– ولو كان أوصیٰ لإثنين بان ينفق عليهما ما عاشا كل شهر عشرة دراهم ، واوصیٰ لرجل آخر بثلث ماله فعند أجازة الورثة يقسم المال علی ستة أسهم عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه ، وعلی أربعة أسهم عندهما وعند عدم إجازة الورثة يقسم الثلث نصفين عنده ، وأرباعاً عند هما (فإن ماتا يكمل وصية الموصیٰ له بالثلث) وإن مات أحد الموصیٰ لهما بالنفقة لايرد علی الموصیٰ له بالثلث شيئ بل ما كان موقوفاً لهما يوقف ذلك كله وينفق علی الباقی منهما ، وإن قال فی اخر وصيته ينفق علی كل واحد منهما خمسة ، كان ذلك بياناً لما أوجبه اطلاق ايجابه فلايختلف به الحكم.

٣٢٠٧٧ :– ولو أن الميت قال : أوصيت لفلان بثلث مالی وأوصيت لفلان بأن ينفق عليه كل شهر خمسة دراهم ماعاش (وأوصيت ان ينفق علیٰ فلان اخر كل شهر خمسة دراهم ما عاش) فإن أجازت الورثة قسم المال عند أبی حنيفة علی تسعة أسهم للموصیٰ له بالثلث سهم ويوقف علی كل واحد من الاخرين أربعة أسهم

وعند أبی یوسف ومحمد رحمهما اللّٰه یقسم المال (علٰی سبعة اسهم) سبعه للموصیٰ له بالثلث یدفع إلیه ویوقف علی کل واحد من الموصی لهما بالنفقة ثلا ثة اسباعه هذا ، إذا اجازت الورثة ، فإن لم یجیزوا قسم الثلث اسباعاً ایضاً عندهما فإن مات الموصیٰ لهما بالنفقة فی هذا الوجه قبل ان یستکملا وصیتهما رد الباقی علی الموصیٰ له بالثلث وإن مات احدهما وقد بقی مما أوقف علیهما شیئ فنصف مابقی لصاحب الثلث ونصفه یوقف علی الاٰخر عند أبی حنیفة رحمه اللّٰه ، وعندهما ربع ذلك لصاحب الثلث وثلا ثة ارباعه لصاحب النفقة.

٣٢٠٧٨ :– ولو أوصیٰ بأن ینفق علی فلان خمسة کل شهر ماعاش وأن ینفق علی فلان وفلان عشرة کل شهر ما عاشا لکل واحد منهما خمسة ، أولم یقل ذلك واجازت الورثة یقسم المال بین الموصیٰ له بخمسة وبین الموصیٰ لهما بعشرة نصفین فیوقف نصف المال علی صاحب الخمسة والنصف علی صاحبی العشرة ، فإن مات المفرد بالوصیة وقف مابقی علی صاحبی العشرة ، وینفق علیهما کل شهر عشرة ، وإن مات احد الذین جمعهما المیتُ فی وصیته ، ولم یمت صاحب الخمسة ، وقف مابقی من نصیبه علی شریکه وینفق علیه کل شهر خمسة دراهم.

٣٢٠٧٩ :– ولو اوصیٰ بأن ینفق علی فلان کل شهر خمسة دراهم ما عاش وعلی فلان اٰخر کل شهر خمسة دراهم ما عاش وعلی فلان اٰخر کل شهر خمسة دراهم ماعاش فإن اجازت الورثة یقسم المال بینهم اثلا ثاً عند الکل علی اختلاف التخریجین ، وإن لم تجز الورثة وقف الثلث علیهم اثلا ثاً ایضاً علی اختلاف التخریجین ، فإن مات احدهم وقف مابقی علی صاحبه.

٣٢٠٨٠ :– ولو اوصیٰ بان ینفق علی فلان (کل شهر اربعة دراهم من ثلث ماله ماعاش واوصیٰ بان ینفق علی فلان وفلان) کل شهر عشرة دراهم من ثلث ماله ماعاشا فإن اجازت الورثة وقف ثلث المال علیٰ صاحب الاربعة وثلث اٰخر علی صاحبی العشرة ، فإن مات صاحب الاربعة قبل استکمال وصیته رد ما بقی علی ورثة

الموصى ، وإن مات احد الأخرين وقف مابقى من نصيبه على شريكه فإن مات الأخر بعد ذلك رد ما بقى على الورثة ، وإن لم تجز الورثة ، قسم الثلث نصفين نصف الثلث يوقف على صاحب الاربعة ، ونصفه على صاحبى العشرة عندهم على اختلاف التخريجين.

٣٢٠٨١ :- قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير : رجل قال اوصيت بثلثى لفلان يوقف وينفق منه عليه ، فى كل شهر اربعة دراهم ، ما عاش واوصيت بثلثى لفلان ، وفلان ينفق عليهما كل شهر ما عاشا عشرة دراهم فإن اجازت الورثة دفع الى صاحب الاربعة بثلث كامل يصنع به ماشاء ودفع الى صاحبى العشرة ثلث اٰخر كامل فكان بينهما ولايوقف قليل ولا كثير ومن مات منهم فنصيبه لورثته وهو نظير ما قال فى كتاب الهبة من المبسوط فيمن قال لاخر دارى لك هبة تسكنها ، كان هبة للدار ويكون قوله تسكنها مشورة لاحكم له ، ولوقال دارى لك سكنى كانت عارية فكذا فيما سبق وإن لم تجز الورثة فلصاحب الاربعة نصف الثلث ولصاحبى العشرة نصف ثلث بينهما وكذلك لوقال اوصيت بثلثى (يفلان ينفق عليه منه اربعة دراهم كل شهر واوصيت بثلثى) لفلان وفلان ينفق على فلان كل شهر منه خمسة دراهم ، وعلى فلان كل شهر ثلا ثة دراهم فإن اجازت الورثة اخذ صاحب الاربعة ثلث جميع المال واخذ صاحب الخمسة وصاحب الثلا ثة ثلثاً اٰخر يكون ذلك بينهما نصفين يعملون فيه مابدالهم وإن لم تجز الورثة فلصاحب الاربعة نصف الثلث وللاخرين نصف الثلث بينهما ومن مات فنصيبه ميراث لورثته ، ولم يبالغ محمد رحمه اللّٰه فى تقسيم هذه المسالة كما بالغ فى تقسيم ما تقدم من المسائل لما صار هذه وصية بالرقبة .

٣٢٠٨٢ :- **وفى المنتقى :** بشرين الوليد عن أبى يوسف رحمه اللّٰه رجل ، اوصىٰ بثلث ماله لرجل ثم قال انفقوا من هذا الثلث على فلان بكذا كل شهر ما عاش فإنا ابدأ بالذى امر بالانفاق عليه ، فإن عاش حتى استغرق الثلث فلا شيئ للذى سمىٰ له الثلث (وإن مات وقد بقى من الثلث شيئ رجع الى الذى سمىٰ له الثلث) قال ولولم يضف الثلث الذى تكلم به اٰخراً الى الثلث الذى اوصىٰ به ، اولاً تحاصا فى الثلث.

٣٢٠٨٣ :– وعـنـه ايـضـاً : إذا قال ثلث مالی لفلان وفلان لفلان من ذلك مـائة كـل سـنة ، ماعاش ولـم يبلغ الثلث الا الالف ، قال يضرب لصاحب المائة بالثلث كـلـه وللاخـر بـنصف الثلث الاتریٰ انه لو اوصیٰ لرجل بمائة درهم من ثلثه كل سنة ما عاش فإنه يوقف عليه الثلث كله، وكذا إذا اشترك معه غيره ضرب كله.

٣٢٠٨٤ :– **وفـی الكافی :** وإن اوصـیٰ لاثـنيـن بأن ينفق عليهما كل شهر عشرة مـاعـاشا بلفظ واحد وزاد فقال علی فلان خمسة وعلی فلان خمسة وبثلثه لزيد فهـما لواحد فيقسم عند الاجازة علی ستة عنده وعلی أربعة عندهما وعند عدم الاجازة أرباعاً عندهما ونصفين عنده.

٣٢٠٨٥ :– ولـوقـال: اوصيت لفلان بثلث مالی واوصيت لفلان بان ينفق عـليه خمسة دراهم كل شهر ما عاش واوصيت لفلان بان ينفق عليه خمسة دراهم كل شهـر مـاعـاش ، فـإذا اجـازت الـورثة قسم المال علی تسعة عند أبی حنيفة للموصیٰ له بـالثـلـث سهـم ولـكل واحد من الآخرين اربعة وعندهما يقسم بطريق العول فصاحب الثـلث يضرب بثلث المال وهو سهم وكل واحد من صاحبی النفقة يضرب بالمال كله وذلك ثـلثـه فيـصيـر سبعة نوع اٰخر فی الوصية بالحج وقد ذكرنا مسائل هذا النوع فی كتاب المناسك فانظر إليها.

الفصل التاسع
فى الوصية بخدمة الرقيق وغلتهم وفى الوصية بغلة ارضه واجارتها وفى الوصية بسكنىٰ داره وبظهر دابته

٣٢٠٨٦ :- قال يجب أن يعلم بأن الوصية بخدمة الرقيق ، وسكنى الدور وغلة الرقيق ، والدور والارضين والبساتين جائزة فى قول علماء نا رحمه اللّٰه ، وإذا جازت الوصية بالخدمة فنقول ، إذا اوصىٰ لرجل بخدمة عبده سنة ولامال له غيره فهذا علىٰ وجهين (١) إما ان تكون السنة بعينها بأن قال اوصيت بخدمة هذا العبد مثلاً سنة اربع وستين وست مائة (٢) أوكان بغير عينها بأن لم يقل سنة كذا وكل وجه من ذلك علىٰ وجهين (١) إن كان العبد يخرج من ثلث ماله (٢) أولا يخرج من ثلث ماله فإن اوصىٰ له بخدمة عبده فى سنة بعينها ، إن مضت تلك السنة بعينها قبل موت الموصى بطلت الوصية ، وإن مات الموصى بعد مامضى من السنة التى عينها بعضها بأن مضت من ذلك ستة أشهر قبل موته وبقيت ستة اشهر ، أومات الموصى قبل دخول تلك السنة التى عينها ثم دخلت تلك السنة ينظر الىٰ العبد ، إن كان يخرج من ثلث المال ، أولايخرج من ثلث ماله ولكن اجازت الورثة الوصية فإنه يسلم العبد الىٰ الموصىٰ له حتى يستوفى وصيته ثم إن بقى نصف السنة يستخدمه نصف السنة.

٣٢٠٨٧ :- وإن مات قبل دخول تلك السنة يستخدم العبد سنة كاملة وإن كان لايخرج العبد لايخرج من ثلث ماله ولم تجز الورثة الوصية ، فإن العبد يخدم الموصىٰ له يوماً والورثة يومين حتىٰ تمضى السنة التى عينها ، فإذا مضت تلك السنة التى عينها يسلم العبد للورثة.

٣٢٠٨٨ :- هذا إذا كانت السنة بعينها ، وإن كانت السنة بغير عينها ، إن كان العبد يخرج من ثلث ماله ، أولايخرج وقد أجازوا يسلم العبد الیٰ الموصیٰ له حتیٰ يستخدمه سنة كاملة ثم يرده علی الورثة ، وإن كان العبد لايخرج من ثلث ماله ولم تجز الورثة فإنه يخدم الموصیٰ له (يوماً والورثة يومين الیٰ ثلا ث سنين ، فإذا مضیٰ ثلاث سنين تَمّ وصية الموصیٰ له) بالخدمة وكان يجب ان تتعين السنة التی وجد فيها الموت وكل جواب عرفته فيما إذا اوصیٰ له بالخدمة فهو الجواب فيما إذا اوصیٰ بغلة عبده سنة أوسكنیٰ داره سنة ، إما ان عين السنة ، أولم يعين السنة الیٰ اٰخر ماذكرنا فی الخدمة.

٣٢٠٨٩ :- **وفی المنتقی :** برواية المعلیٰ عن أبی يوسف رحمه اللّٰه ، إذا اوصیٰ لرجل بسكنیٰ داره ، ولويوقت كان ذلك ماعاش.

٣٢٠٩٠ :- وفيه ايضاً عمرو ابن أبی عمرو عن محمد رحمه اللّٰه عن أبی حنيفة ، إذا اوصیٰ بَغَلَّةِ عبده هذا لفلان ولم يسم وقتا وهو يخرج من ثلث ماله فله غلته حال حياته ، وإن كان الغلة اكثر من الثلث وكذلك الوصية بغلة البستان ، أوسكنی الدارأوخدمة العبد ، وهو قول أبی يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه.

٣٢٠٩١ :- **وفی نوادر بشر :** عن أبی يوسف رحمه اللّٰه ، إذا اوصیٰ بخدمة عبده ، أوسكنیٰ داره لعبد رجل جاز ويخدم الموصیٰ به العبد ولايخدم مولاه ويسكن العبد الدار ولايسكن مولاه ، فإن مات العبد الموصیٰ له بطلت الوصية ، وإن بيع أو اعتق تبعته الوصية.

٣٢٠٩٢ :- **وفی نوادر ابن سماعة :** عن أبی يوسف رجل اوصیٰ أن يخدم عبده فلاناً حتیٰ يستغنی ، فإن كان فلان صغيراً خدمه حتیٰ يدرك (وإن كان كبيراً خدمه حتیٰ يصيب ثمن خادم يخدمه) وإن كان كبيراً غنياً فالوصية باطلة.

٣٢٠٩٣ :- قال إذا اوصیٰ له بسكنیٰ (داره سنة وليس له دار غيرها فإنه يسكن الموصیٰ له ثلثها ويسكن الورثة ثُلثيها ولايقسم السكنیٰ) بينهما بخلاف العبد فإنه يقسم الخدمة بينهما ولم يقسم العين.

٣٢٠٩٤ :– **وفی الكافی :** ولـو اقتسـمـوا الـدار مها ياة من حيث الزمان يجوز ايضاً الا ان الأولیٰ خلافه ، ولو اوصیٰ له بغلة عبده ، أوبثمرة بستانه فإنه يجوز ، ولـو لـم يكن له مال غيره كان له ثلث الغلة والثمرة بخلاف الخدمة وليس للورثة بيع مافی ايديهم من ثلثی الدار، وعن أبی يوسف رحمه اللّٰه ، ان لهم ذلك ولو خرب مافی يـده مـن الـدار كان له أن يزاحم الورثة فيما فی ايديهم ، ولو اوصیٰ بغلة عبده ، أوداره فـاستخدمه، أوسكنها بنفسه قيل يجوز ذلك والاصح أنه لايجوز ، وليس للموصی له بالخد مة والسكنیٰ أن يواجر العبد أوالدار ، وقال الشافعی رحمه اللّٰه له ذلك.

٣٢٠٩٥ :– **م :** وإذا اوصیٰ رجل بثمرة بستانه فهو علیٰ وجهين (١) إما ان قـال ابـداً (٢) أولـم يـقـل ابـداً (فـإن لم يقله) فهو علیٰ وجهين ايضاً (١) فإن كان فی بستـانـه ثـمـار قـائمة يوم الموت ، كان له تلك الثمرة القائمة من ثلث ماله ولم يكن له مايحدث من الثمار بعد ذلك الیٰ أن يموت ، إذا كان البستان يخرج من ثلث ماله.

هـذا إذا كـان فی البستان ثمار قائمة يوم الموت (٢) فأما إذا لم يكن فی البستان ثـمـار قـائمة يوم الموت فالقياس أن تبطل الوصية ولاينصرف الوصية الیٰ مايحدث من الثمار بعد الموت ولكن فی الاستحسان لاتبطل الوصية ، ويكون للموصیٰ له مايحدث من الثمار بعد موت الموصی ، إذا كان البستان يخرج من ثلث ماله.

٣٢٠٩٦ :– هـذا الذی ذكرنا كله إذا لم ينص علی الابد ، فأما إذا قال اوصيت لك بثمار بستانی ابداً كان له الثمر القائم بعد الموت فی البستان ، ومايحدث بعد ذلك ، ولو نص علی هذا كان لايبقیٰ للعرف عبرة ؛ لأنه لاعبرة للعرف متیٰ جاء النص.

٣٢٠٩٧ :– **وفی المنتقی : إذا** اوصـیٰ بـغلة بستانه ابداً فحدث فی البستان شجر من اصول النخيل واثمر دخل غلة ذلك فی الوصية.

٣٢٠٩٤ :– ويـؤيد جواز وصية غلة العبد بقول الشعبی ، اخرجه الدارمی : عن الشعبی فی رجل اوصـی فـی غـلة عبـده بـدرهـم وغـلتـه ستة قـال لـه سـدسـه ، مسند الدارمی٤/٢٠٦١ برقم : ٣٢٩٨۔

وإن قاسم الوصی الموصیٰ له بثلث غلة البستان مع الورثة فاغل الذی للموصیٰ له بالغلة ولم یغل الذی للورثة ، أواغل الذی لهم ولم یغل الذی له فإنه یشارکهم ویشارکونه فی الغلة ، قال وللورثة أن یبیعوا ثلثی البستان فیکون المشتری شریک الموصیٰ له بالغلة بخلاف ما لوباعوا الکل فإنه لایجوز البیع بحصة الثلث.

٣٢٠٩٨ :- **وفی المنتقیٰ : إذا** اوصیٰ بسکنیٰ داره لرجل ولامال له غیرها ، قال أبوحنیفة رحمه اللّٰه لیس للورثة ، أن یبیعوا الثلثین ، وقال أبویوسف رحمه اللّٰه لهم أن یبعوا الثلثین ، ولهم أن یقاسموا فیفرزوا لصاحب الوصیة الثلث ، وقال أبوحنیفة رحمه اللّٰه ، لوکانت هذه الوصیة بغلة الدار ، کان للموصیٰ له ثلث الغلة ولم یکن لهم أن یقاسموا الدار فإنی اخاف إذا قسمت أن لایغل ، وقال أبویوسف رحمه اللّٰه لهم أن یقاسموا فیعزل له الثلث ، فإذا غلت فهو له ، أوإن لم تغل فلیس له شیئ وللورثة أن یبیعوا ثلثیهم قبل القسمة وبعد ها.

٣٢٠٩٩ :- وإذا اوصیٰ الرجل لرجل بغلة ارضه ولیس فیها نخیل ولاشجر ولیس له مال غیرها فإنها تؤاجر ویعطی صاحب الغلة ثلث الأجر ، وإن کان فیها نخیل وشجر اعطی ثلث مایخرج من النخیل والشجر ولایراد بذلک اجرة الارض فانصرفت الوصیة بالغلة الیٰ ذلک فصار کالمنصوص علیه ولایدفع مزارعة بالنصف ، أوالثلث وإن کانت المزارعة اجازة الارض ، إذا کان البذر من قبل العامل لأنها لیست باجارة من کل وجه بل اجارة وشرکة حتیٰ إذا لم تخرج الارض شیئاً لایکون لصاحب الارض شیئ وقد ذکرنا أن الوصیة باسم الغلة انصرفت الیٰ اجارة الارض عرفاً والمعروف کالمشروط ، ولونص علیٰ الاجارة بان قال فی الوصیة علیٰ أن تؤاجر فیعطی فلان اجرها انصرفت الیٰ الاجارة من کل وجه ولم ینصرف الیٰ المزارعة.

٣٢١٠٠ :- وإذا اوصی أن یؤاجر ارضه من فلان سنین مسماة کل سنة بکذا وهی جمیع ماله فإنه ینظر الی اجرها ، فإن کان ماسمی مثل اجر مثلها وجب تنفیذ هذه الوصیة ، وإن کان المسمیٰ اقل من اجر مثلها ، إن کانت المحاباة بحیث

يخرج من ثلث مال الميت فإنه تنفذ هذه الوصية ، وإن كانت المحاباة بحيث لايخرج من ثلث مال الميت يقال للموصیٰ له بالاجارة إن أردت ان نؤاجر منك هذه الارض فبلغ الاجر الٰی تمام الثلثين فإن بلغ يؤاجر الارض منه وإن لم يبلغ لايؤاجر الارض منه وكان الجواب فی الاجارة كالجواب فيما إذا اوصیٰ بان تباع ارضه من فلان بكذا وذلك جميع ماله وهناك إن كان المسمیٰ مثل قيمة الارض ، أواكثر أواقل من قيمة الارض (الا أن المحاباة يخرج من ثلث ماله فإنه إن ابتاع الارض) منه وإن كانت المحاباة بحيث لايخرج من ثلث ماله يقال للموصیٰ له بالبيع إن اردت أن تباع منك الارض فبلغ الثمن الی تمام ثلثی القيمة ، فإن بلغ تباع الارض منه وإن لم يبلغ فإنه لاتباع الارض منه وكذا فی الاجارة ومن مشائخنا رحمهم اللّٰه من قال لايجوز أن يكون الجواب فی الاجارة كالجواب فی البيع ومنهم من قال ماذكر محمد رحمه اللّٰه من الجواب صحيح فی الاجارة.

٣٢١٠١ :- وإذا اوصیٰ رجل لرجل بغلة بستان له يوم الموت وليس له بستان يوم اوصیٰ ثم اشتری بستاناً ثم مات فالوصية جائزة من الثلث وكذلك إذا اوصیٰ لانسان بشاة من غنمه ولم يقل يوم الموت ، إن كان فی ملكه غنم يوم الوصية صحت الوصية وتعلق بها حتیٰ إذا هلك بعد ذلك بطلت الوصية وإن لم يكن فی ملكه غنم يوم الوصية كانت الوصية باطلة ، وإن كان فی ملكه غنم يوم الموت ، ولوقال اوصيت لك بشاة من غنمی يوم الموت فالوصية جائزة وإن لم يكن فی ملكه غنم يوم الوصية.

٣٢١٠٢ :- وإذا اوصیٰ رجل لرجل بغلة بستانه فاغل البستان سنة أوسنتين أواكثر من ذلك قبل موت الموصی ثم مات الموصی فليس للموصیٰ له من تلك الغلة شيئ إنما يكون له من الغلة مايكون فی البستان يوم موت الموصی ومايحدث بعد موته فی المستقبل إلٰی أن يموت الموصیٰ له ، فاما ماااداه الحرين من غلة البستان قبل موت الموصی بعد الوصية ، فإنه لايكون للموصیٰ له من ذلك شيئ.

٣٢١٠٣ :- وإذا اوصیٰ رجل لرجل بغلة بستانه ثم أن الموصیٰ له بالغلة اشتریٰ البستان من ورثة الميت فذلك جائز وتبطل وصيته ، وكذلك لولم تبعه الورثة ولكنهم تراضوا علی شيئ دفعوه اليه علیٰ أن تسلم الغلة وتبرأ منها فإن ذلك جائز، وكذلك الصلح عن سكنیٰ الدار وخدمة العبد جائز وإن كان بيع هذه الحقوق لايجوز.

٣٢١٠٤ :- وذكر مسالة الصلح عن غلة النخيل فی نوادر بشر عن أبی يوسف رحمه اللّٰه وذكر فيها القياس والاستحسان وصورة ماذكر ثمة ، إذا اوصیٰ بغلة نخله ثلاث سنين وليس فی النخيل ثمر فصالح الموصیٰ له الورثة علیٰ دراهم مسماة علی أن يسلم لهم وصيته ويبرئهم منها وقبض الدراهم منهم فالصلح باطل قياساً لأن هذا صلح عن مجهول لايدریٰ أيكون أولايكون لكننی استحسن واجيز هذا الصلح.

٣٢١٠٥ :- وإذا اوصیٰ الرجل بغلة داره ، أوبغلة عبده فی المساكين جاز ذلك من ثلث ماله ، وإذا ثبت أن الوصية (إنما تجوز عند جهالة المساكين للّٰه فنقول إن الوصية) بالغلة للّٰه تعالیٰ جائز وبالمنفعة لاتجوز.

٣٢١٠٦ :- وإذا اوصیٰ بظهر دابته فی سبيل اللّٰه ؛ لانسان بعينه جازت هذه الوصية عندهم جميعاً ، وأما إذا اوصیٰ بظهر دابته فی سبيل اللّٰه ولم يعين احداً فإن المسالة علی الخلاف علیٰ قول أبی حنيفة وأبی يوسف رحمهما اللّٰه لايجوز وهو القياس وعلیٰ قول محمد رحمه اللّٰه يجوز.

٣٢١٠٧ :- وإذا اوصیٰ بغلة داره لانسان فإن الدار تؤاجر وتدفع اليه غلتها ولو اراد الموصیٰ له بالغلة أن يسكن بنفسه ، قال أبوبكر الاسكاف رحمه اللّٰه له ذلك وقال أبوبكر بن أبی سعيد ليس له ذلك وبه قال أبوالقاسم وفی الظهيرية : وعليه الفتویٰ.

٣٢١٠٨ :- **م :** سئل أبوبكر عمن اوصیٰ بغلة كرمه لانسان قال يدخل فيه الاوراق والقوائم والحطب والثمر ألاتریٰ أنه لو دفع الكرم معاملة فكل هذه الاشياء يكون بينهما كذا هذا.

٣٢١٠٩ :- **وفی فتاویٰ أبی اللیث :** إذا أوصیٰ بترك كرمه ثلاث سنین للمساكین فمات ولم یتحمل كرمه ثلا ث سنین شیئاً ، قال نصیر بطلت الوصیة ، وفی النوازل : ولیس علی الورثة شیئ بعد ذلك، م : وقال محمد بن سلمة یوقف ذلك الكرم إن خرج من الثلث مالم یتصدق بغلته ثلاث سنین ، قال الفقیه قول محمد بن سلمة یوافق قول أصحابنا فإنهم قالوا فیمن أوصیٰ بخدمة عبده سنة لفلان وفلان غائب فمتیٰ رجع فإن العبد یخدمه سنة ، ولوقال یخدمه هذه السنة فقدم فلان بعد مضی السنة بطلت الوصیة فكذلك الغلة.

٣٢١١٠ :- **وفی العیون :** إذا أوصیٰ لرجل أن یزرع فی كل سنة عشرة اجربة فی أرضه فالبزر والخراج والسقی علی الموصیٰ له وإن أوصیٰ له أن یزرع كل سنة عشرة أجربة من أرضه فالبذر والسقی والخراج من مال المیت ، ولوأوصیٰ لرجل بثمر نخلة بلغت ، أوزرع استحصد أولم یستحصد فالخراج علی الموصیٰ له.

٣٢١١١ :- والأصل فیه أن كل شیئ لو أصابته اٰفة لم یلزم صاحب الأرض إلا الخراج ، فإذا أوصیٰ به لغیره فعلیٰ الموصیٰ له الخراج وتفسیر ذلك ، لوأوصیٰ بثمرة نخله ، أوزرع قد أدرك فخراجه علی الموصیٰ له ، ولو قطع الثمرة وحصد الزرع ثم أوصیٰ به لرجل فالخراج علی الموصی .

ومما یتصل بهذا الفصل

٣٢١١٢ :- قال محمد رحمه اللّٰه فی الجامع: رجل مات وترك عبداً لامال له غیره وأوصیٰ بخدمة عبده سنة لرجل، واوصیٰ بخدمة عبده سنتین لرجل اٰخر ثم مات ولاماله غیره وأبی الورثة أن یجیزوا ذلك فإن خدمة العبد تقسم علیٰ تسعة أیام ستة للورثة وثلا ثة أیام للموصیٰ لهما یوم لصاحب السنة ویومان لصاحب السنتین ، فإذا مضی تسع سنین ذهب الوصیة فیعود البعد إلی ورثة المیت رقبةً ومنفعةً ؛ لأنه مال المیت وقد خلا عن الدین والوصیة فیكون للورثة ، ولوكان

العبد يخرج من ثلث المال أولم يخرج لكن أجازت الورثة ذلك قسمت خدمة العبد أثلا ثاً يوماً للموصیٰ له بالسنة ویومان للموصیٰ له بالسنتين فيحصل استيفاء الوصيتين فی ثلاث سنين، ولاحق للورثة فی خدمة العبد.

٣٢١١٣ :– ولو كان أوصى لرجل بخدمة العبد سنة سبعين ومائة ولاخر بخدمته سنة سبعين ومائة وسنة احدى وسبعين ومائة والعبد لايخرج من الثلث ولم تجز الورثة قسمت الخدمة فی سنة سبعين ومائة علىٰ ستة ايام للورثة أربعة أيام ولكل واحد من الموصیٰ لهما يوم ، وإذا مضت هذه السنة تبطل وصية الموصیٰ له بسنة سبعين وفی سنة احدى وسبعين تقسم خدمة العبد اثلا ثاً علىٰ ثلاثة أيام يوم للموصیٰ له بسنة إحدى وسبعين ويومان للورثة ، فإذا مضت هذه السنة بطلت الوصية (وعاد العبد الىٰ الورثة) ، ولو كان العبد يخرج من الثلث أولم يخرج لكن أجازت الورثة كانت خدمة العبد كلها فی سنة سبعين بين الموصیٰ لهما نصفين يخدم هذا يوماً وذلك يوماً ، وفی سنة إحدى وسبعين (خدمة العبد كلها للموصیٰ له بسنة إحدى وسبعين).

٣٢١١٤ :– **وفی الجامع ايضاً** : رجل أوصیٰ لرجل بسكنیٰ داره سنة وأوصیٰ لاخر بسكناها سنتين ثم مات ولامال له غير الدار وأبی الورثة أن يجيزوا ذكر ان الدار تقسم بينهم فيعطی ثلث الدار للورثة تسكنها الورثة، وثلث الدار تقسم بين الموصیٰ لهما نصفين يسكن كل واحد منهما سدس الدار حتیٰ تمضی سنة ، فإذا مضیٰ سنة فالموصیٰ له بسكنیٰ الدار سنة يدفع السدس إلىٰ الموصیٰ له بسكنیٰ الدار سنتين، فيسكن ثلث الدار سنة اخریٰ ثم تعود الدار الىٰ الورثة، **وفی الظهيرية :** رقبة وضيعة ولو كانت الدار لاتحتمل القسمة كان الحكم فی العبد.

٣٢١١٥ :– **م :** وهذا إذا لم تخرج الدار والعبد والثمرة من الثلث ولم تجز الورثة فأما إذا خرج من الثلث وأجازت الورثة قسمت الدار والغلة والسكنیٰ كلها فی السنة الأولىٰ بين الموصیٰ لهما نصفين وفی السنة الثانية كلها لصاحب السنتين.

الفصل العاشر

فی اجتماع الوصية لشخصين فی محل واحد

مسائل هذا الفصل قريب من مسائل الفصل التاسع

٣٢١١٦ :- قال محمد رحمه اللّٰه ، إذا أوصیٰ الرجل لرجل بغلة بستانه وبرقبته لآخر وهو ثلث ماله فهو جائز، وكذلك لو اوصیٰ بثمرة بستانه، وكذلك إذا قال ثمرتة لفلان أبداً ورقبته لآخر كان جائزاً وكان هذا بمنزلة مالو أوصیٰ برقبة عبده لانسان وبخدمته لآخر أبداً .

٣٢١١٧ :- قال وإذا أوصیٰ لرجل بِغَلَّةِ نخيله أبداً وللآخر برقبتها والنخيل لم يدرك ولم يحمل ، فإن النفقة فی سقيها والقيام عليها علیٰ صاحب الرقبة (وأما إذا أدرك النخيل وحملت كانت النفقة فی سقيها والقيام عليها علیٰ صاحب الغلة لاعلیٰ صاحب الرقبة) وإن حملت عاماً وأحالت عاماً فالنفقة فی السنة التی أحالت علیٰ صاحب الغلة ، وإن كان لايحصل له غلته فی هذه السنة، فإن لم يفعل وانفق صاحب الرقبة عليها حتیٰ حملت فإن صاحب الرقبة يستوفی ما انفق من ذلك الغلة تباع بنفقته ومابقی من الحمل فهو لصاحب الغلة.

٣٢١١٨ :- وإن أوصیٰ بعبده لرجل وبخدمته لآخر فنفقته علیٰ صاحب الخدمة فإن مرض العبد مرضاً لايرجیٰ برء ه من زمانة أونحوها فالنفقة علیٰ صاحب الرقبة ، وإن كان مرضاً يرجیٰ برء ه فالنفقة علیٰ صاحب الخدمة .

٣٢١١٩ :- وإذا أوصیٰ بأرض كرمه لرجل وباغراسه وأشجاره لآخر فقلع صاحب الأشجار فطلب منه صاحب الأرض تسوية الأرض يؤمر القالع بتسوية أرضه كما كانت، وكذلك الرجل إذا استاجر أرضاً وغرس فيها الأشجار وقلعها يعنی بعد مضی المدة فعليه تسوية الأرض.

٣٢١٢٠ :- قال: إذا قال أوصيت بهذه الدار لفلان وبناءِ ها لفلان اٰخر ، أوقال أوصيت بهذا الخاتم لفلان وبفصه لفلان اٰخر ، أوقال اوصيت بهذه الجارية لفلان وبما فی بطنها لفلان اٰخر ، اوقال اوصيت بهذه القوصرة لفلان وبالتمر الذی فيها لفلان اٰخر فهذه المسائل علیٰ وجهين (١) إما إن كانت الوصية الثانية موصولة بالوصية الاولیٰ (٢) أوكانت مفصولة عنها، فإن كانت موصولة فلكل واحد من الموصیٰ لهما ما أوصیٰ له.

٣٢١٢١ :- هذه المسائل مع ماشاكلها تبنی علیٰ أصلين (١) أحدهما أن الكلام الموصول بعضه ببعض يتوقف ، أوله علیٰ اٰخره ويتبين مراد المتكلم باٰخره، ولايحكم بأوله حتیٰ ينتهی إلی اٰخره ككلمة الاخلاص ، وكقوله لفلان علیّ الف درهم إلامائة.

٣٢١٢٢ :- (٢) و أصل اٰخر أن العام فيما يتناوله بمنزلة الخاص وإن من شرط صحة التخصيص تناول الايجاب المخصوص بحيث لولا التخصيص (لدخل تحت الايجاب وإن التخصيص إنما يصح إذا كان موصولاً بأصل الكلام ؛ لأن التخصيص) بيان تغيير وبيان التغيير يعمل موصولاً (ولايعمل مفصولاً).

٣٢١٢٣ :- إذا ثبت هذا جئنا إلی تخريج المسالة فنقول إن كانت الوصية الثانية موصولة كان لكل واحد من الموصیٰ لهما ما أوصیٰ له أما علیٰ الأصل الأول فلان الكلام الموصول بعضه ببعض يتوقف أوله علیٰ وجود اٰخره إذا كان فی اٰخره ما يغير حكم أوله وقد وجد هنا فی اٰخر الكلام ما يغير أوله لان الكلام أوله يقتضی أن تكون الدار مع البناء والحلقة مع الفص والجارية مع مافی بطنها من الولد والقوصرة وما فيها من التمر للموصیٰ له الأول ؛ لأن اسم الدار عام يتناول العرصة والبناء، وكذلك اسم الخاتم والجارية والقوصرة ألاتریٰ أنه لوأوصیٰ بالدار واستثنیٰ بناء ها أوبالخاتم واستثنیٰ الفص أوبالجارية واستثنیٰ مافی بطنها من الولد ، أوبا لقوصرة واستثنیٰ مافيها من التمر صح الاستثناء ، ولو لأن هذه الأسامی عامة لما صح الاستثناء قلنا

واٰخر الكلام يقتضى أن يكون البناء والفص وما فى بطن الجارية ومافى القوصرة للموصىٰ له الثانى فيتوقف أول الكلام علىٰ اٰخره فصار لكل واحد من الموصىٰ لهما ماسمىٰ له ، وأما علىٰ الأصل الثانى فلانه خص كل واحد منهما لما اوصىٰ له وله ولاية التخصيص ، اما خص كل واحد منهما بما اوصىٰ له فلان تخصيص الفص والبناء لأحدهما دليل خصوص(الوصية الأولىٰ للأول وله ولاية التخصيص ؛ لأن صدر الكلام عام والعام يحتمل الخصوص ، إذا كان دليل الخصوص) متصلاً، ودليل الخصوص هاهنا متصل فصح التخصيص وصار لكل واحد منهما ماسمىٰ له ، وكذلك ان بدأ بالوصية الثانية وثنىٰ بالوصية الاولىٰ كان الجواب كما قلنا.

٣٢١٢٤ :– وإن كانت الوصية الثانية مفصولة عن الوصية الأولىٰ فعلىٰ قول أبى يوسف رحمه اللّٰه لكل واحد منها ماأوصىٰ له كما قال فى حالة الوصل وعلىٰ قول محمد رحمه اللّٰه يشركان فى البناء والفص ونحو ذلك، ويتفرد صاحب الدار والخاتم باصل الدار والحلقة.

٣٢١٢٥ :– **وفى الفتاوىٰ :** سئل أبونصر عمن أوصىٰ بخاتمه لرجل وبفصه لاٰخر وفى قلعه ضرر ، قال ينظر ان كانت الحلقة أكثر قيمة من الفص يقال لصاحب الحلقة أضمن قيمة الفص ، وإن كان الفص أكثر قيمة يقال لصاحب الفص اضمن قيمة الحلقة.

٣٢١٢٦ :– ولو قال اوصيت بهذه الدار لفلان وبسكنا ها لفلان اٰخر (أوقال اوصيت بهذه الجارية لفلان وبخدمتها لفلان اٰخر) أوقال أوصيت بهذه النخلة لفلان وبثمر تها التى لم تحدث لفلان اٰخركان لكل واحد من الموصىٰ لهما ماسمىٰ له وصل الوصية الثانية بالوصية الاولىٰ أوفصل.

٣٢١٢٧ :– **وفى الكافى :** ولو اوصىٰ بالجارية واستثنىٰ ولدها صح الاستثناء ، ولو اوصىٰ بالجارية واستثنىٰ خدمتها لايصح.

٣٢١٢٨ :– **م :** وإذا اوصىٰ لرجل بالحنطة وتبنها لاٰخر ، فإن كان بقى من

الثـلـث شيئ فالنفقة إلى أن تخرج الحنطة من التبن فى مال الميت وإلافعليهما قدر قيمة ما أصاب كل واحد منهما فإن بقى من الثلث شيئ فنفقة التخليص من ذلك وإن لم يبق من الثلث فالنفقة عليهما ؛ لأنه مؤنة ملكهما.

٣٢١٢٩ :– ولـو أوصـىٰ بـدهـن السمسم لرجل وبكسبه لاخر فالتخليص علىٰ صاحب الدهن، **وفى الظهيرية :** كانت التصفية والتخليص علىٰ صاحب الدهن .

٣٢١٣٠ :– **م :** ولـو أوصـىٰ بما فى اللبن من الزبد لرجل وبالمخض لاٰخر فالنفقة فى اخراج الزبد علىٰ صاحب الزبد.

٣٢١٣١ :– ولو أوصىٰ لرجل بشاة مذبوحة وبجلدها لاخر فالنفقة عليهما وإن كانت حية فأجر الذبح علىٰ صاحب اللحم واجر السلخ عليهما جميعاً.

٣٢١٣٢ :– **وفـى الـعيون :** أوصـىٰ لـرجـل بـلـحـم شـاة وهى حية ولاخر بـمسـكهـا ، أولرجل بحنطة فى سنبلها ولاخر بالتبن ، اولرجل بقطن ولاخر بحبه فعلىٰ الـمـوصـىٰ لهـمـا أن يسـلـخا ويدوسا ويخلخا القطن ، ولوأوصىٰ بقطن وسادة لرجل ولاخر بالوسادة فعلىٰ صاحب القطن إخراج القطن.

٣٢١٣٣ :– **وفـى المنتقىٰ :** عـن أبـى حنيفة رحمه اللّٰه ولو اوصىٰ لرجل بشاة ولـولاخـر بـرجـلهـا أنهـا إذا خرجت من الثلث فهى لصاحب الشاة ولاشيئ لصاحب الرجل فإن اوصىٰ بعد ذلك بيدها لاخر وبإهابها لاخر ، فإذا ذبحها فأعطىٰ لصاحب اليد يداً ولصاحب الرجل رجلاً ولصاحب الإهاب الإهاب ومابقى فذلك لصاحب الشاة ، واللّٰه أعلم.

الفصل الحادى عشر
فى تنفيذ الوصايا بخلاف ماسماه الموصى

٣٢١٣٤ :- وسئل عن مريض ، أوصىٰ بوصايا وقد أنفذ ذلك بالدراهم الردية ، قال ابونصر كان نصير ومحمد بن سلمة وشادان بن ابراهيم ، وفضل الواسطى فى ماتم فسئل نصير عن هذه المسالة، فقال يجوز، وقال شادان لايجوز، فلم يلتفت نصير إلىٰ كلام شادان فقلت لشادان لم لايجوز ، قال : لان الوصايا علىٰ الجياد قلت ارأيت لو كاتب عبده علىٰ ألف درهم فأدىٰ زيوفاً، اليس يعتق، وكذا السلم يقع علىٰ الجياد فأدىٰ زيوفاً، اليس أنه يجوز وكذا الصرف فسكت.

٣٢١٣٥ :- قال الفقيه: إن كانت الوصية لقوم باعيانهم فرضوا بذلك مع علمهم بالوصية جاز وان كانت الوصية للفقراء بغير أعيانهم جاز فى قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه وفى قياس قول محمد لايجوز ويعطى الفضل للفقراء كمن له مائة درهم جياد فاعطى خمسة ردية.

٣٢١٣٦ :- أوصىٰ بوصايا والنقود مختلفة ، قال الفقيه تنفذ وصاياه بما هو أغلب فى استعمال الناس فى مبايعاتهم وعقودهم، وإن لم يكن بعض النقود أغلب تنفذ من أقل النقود النافقة ، **وفى الجامع الأصغر :** عن أبى القاسم أن الوصية تنفذ من أحسن النقود وكذا حكى أبونصر الدبوسى رحمه اللّٰه فيمن أقر لاخر بدراهم فانه يحمل إقراره علىٰ أحسن النقود.

٣٢١٣٧ :- وإذا بيع شيئ من تركة الميت بدراهم صحاح ، وكان الميت أوصىٰ بألف درهم مكسرة لأقوام ، قال أبونصر لايصارف صرفاً صحيحاً، يشترى شيئاً بالوضح ثم يبيع بالمكسر قيل له ايجوز ذلك قال نعم ، إذا كان لاوجه له إلاهذا ـ واللّٰه أعلم.

الفصل الثانى عشر
فى الوصية لبنى فلان وفى الوصية لولد فلان وأولاد أولاده وفى الوصية لبنات فلان وفى الوصية لآبائه وأجداده

٣٢١٣٨ :- قال وإذا أوصىٰ بثلث ماله لبنى فلان فهذا علىٰ وجهين ، إما إن كان فلان أبا قبيلة يعنى اب جماعة كبيرة كتميم لبنى تميم وأسد لبنى أسد ، أوكان فلان اب خاص ليس باب لجماعة كبيرة.

٣٢١٣٩ :- وأعلم بأن أول الأسامى فى هذا الباب الشعب بفتح الشين سمى شعباً لتشعب القبائل منها، ولهذا بدأ اللّٰه تعالىٰ بذكره، فقال يايها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثىٰ وجعلناكم شعوباً وَّقبائل لتعارفوا ثم القبيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة، فمضر لقريش شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهاشم أب جد النبى صلى اللّٰه عليه وسلم (فخذ، والعباس فصيلة هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه اللّٰه بيان هذه الجملة فيما ، إذا أوصىٰ لبنى كنانة وهو أبو قبيلة لايدخل تحت الوصية ، أولاد مضر ؛ لأن مضر فوقهم ويدخل أولاد) كنانة إلى الفصيلة واولاده ، إذا كانوا يحصون.

٣٢١٤٠ :- وإذا أوصىٰ لبنى قريش وقريش عمارة ؛ فإنه لايدخل تحت الوصية ، أولاد مضر وكنانة ويدخل أولاد قريش وقصى وأولاد قصى وهاشم ، وأولاده والعباس وأولاده.

٣٢١٤١ :- وإذا أوصىٰ لبنى قصى، وهو بطن القبيلة فإنه لايدخل تحت الوصية أولاد مضر، كنانة وأولاد قريش ويدخل من دونهم ، وإذا أوصىٰ لبنى هاشم الذى

هـو فـخـذ فـإنـه لايـدخل تحت الوصية من فوقهم ويدخل من دونهم من أولاد الفصيلة.

٣٢١٤٢ :– وإذا اوصىٰ لبنى فصيلة قريش فإنه يدخل تحت الوصية ، أولاد العبـاس وأولاد أبـى طالب وأولاد على ولايدخل من فوقهم ، قال الشيخ الزاهد أحمد الـطـواويسـى رحـمـه الـلّٰه مثال الفخذ علیّ ومثال البطن بنوهاشم ومثال القبيلة قريش ومثال الشعب العرب.

٣٢١٤٣ :– **وفـى الذخيرة :** وإذا أوصـىٰ لأولاد عـلـى وهـم فخذ لايدخل تـحتـه مـن فوقهـم وهو أولاد بنى هاشم ، وإذا أوصىٰ لبنى هاشم يدخل تحت الوصية ، أولاد على ولايدخل ، أولاد قريش لأنهم فوقهم.

٣٢١٤٤ :– **م :** وإذا عـرفـنـا هـذه الجملة جئنا إلى المسألة التى مرذكرها وهـو مـا إذا أوصـىٰ بثـلـث ماله لبنى فلان وفلان وله أولاد ذكور وأناث فإن ثلث ماله يـكون بين الذكور والأناث من أولاده بالسوية ، إذا كانوا يحصون بالإجماع وإن كن انـاثـاً كـلهـن لـم يـذكـر هذا فى الكتاب قالوا وينبغى أن يكون الثلث لهن ، وإن كانوا ذكـوراً كـلهـم يستحقون ، فأما إذا كان فلان أباً خاصاً وله أولاد وأولاده كلهم ذكور فـإن ثـلـث مـالـه لهم وإن كان أولاده أناثاً كلهن لاشيئ لهن ، وأما إذا كان أولاد فلان ذكوراً واناثاً اختلفوا فيه ، قال أبوحنيفة وأبويوسف رحمهما اللّٰه، الوصية للذكور منهم دون الأنـاث وقـال مـحـمـد رحمه اللّٰه بان الوصية للذكور والأناث منهم بالسوية ، إذا كـانـوا يـحـصـون وقدروىٰ يوسف بن خالد السهمى عن أبى حنيفة مثل قول محمد، حـكـى الـكرخى أنه كان يقول ماذكر فى ظاهر الرواية قول أبى حنيفة الاٰخر، ومايرويه يـوسف بـن خـالد السهمى قوله الأول وكان يجعل لأبى حنيفة رحمه اللّٰه قولان: اولاً واٰخراً فى هذه المسالة وقوله الأول قياس وقوله الاٰخر استحسان.

٣٢١٤٤ :– أخرج ابن أبى شيبة عن الحسن فى الرجل يقول لبنى فلان كذا وكذا قال: هو لغنيهم وفقير هم وذكرهم وأُنثاهم ، مصنف ابن اى شيبة ١٤٨/١٦ برقم : ٣١٣٩٨۔

وأخرج الدارمى نحوه فى مسنده ٢٠٥٣/٤ برقم : ٣٢٧٦۔

٣٢١٤٥ :– فإن لم يكن لفلان أولاد لصلبه ، وكان له أولاد أولاده هل يدخلون تحت الوصية (ان كان له أولاد بنات فإنهم لايدخلون تحتها) وإن كانوا ذكوراً كلهم ، أوذكوراً وأناثاً ، أواناثاً لاغير ، إن كان اولاد البنات أناثاً كلهم فلاشك أنه لاشيى لهن ، وإذا كان الأناث المفردات ، أولاد بنات فلان ؛ لأن لايكون لهن شيئ أولىٰ ، وإن كان أولاد البنات ذكوراً كلهم ، أوكانوا ذكوراً وأناثاً فكذلك لاشيئ لهم ، وإن كان يجب أن يكون لهم ثلث المال.

٣٢١٤٦ :– **وفى الذخيرة :** سئل عن هذه المسألة فقال أولاد البنات لايدخلون تحت الوصية ثم انشد، بنونا بنو أبنائنا وبناتنا، بنوهن أبناء الرجال الأباعد جعل أبناء البنات أبناء الرجال الأباعد.

٣٢١٤٧ :– **م :** هذا إذا كان أوصىٰ لبنى فلان ، فأما إذا كان أوصىٰ لولد فلان ولفلان بنات لاغير دخلن تحت الوصية، بخلاف مالو أوصىٰ لبنى فلان ولفلان بنات فإنه لاشيئ لهن ، وإن كان لفلان بنون وبنات فالثلث بينهم جميعاً، ويكون ثلث ماله بنيهم بالسوية لايفضل الذكور علىٰ الاناث ، قال فإن كان له امرأة حامل دخل مافى بطنها فى الوصية أيضاً ولايدخل أولاد الأولاد تحت هذه الوصية (حال قيام أولاد الصلب ، أولاد البنين وأولاد البنات فى ذلك علىٰ السواء، وذلك لأن الموصى أوصى) لولد فلان، وولد فلان فى الحقيقة من يولد لفلان والذى يولد منه هو ابنه اوابنته لصلب فاما ولد ابنه اوابنته تولد من أبيه ولم يتولد من فلان ، وكان حقيقة هذا الإسم لولد لصلبه فما دام لفلان ولد صلب لايدخل (ولد ولده فى الوصية وكان كالحربى إذا اخذ أماناً لولده فإنه ، إذا كان له ولد لصلبه لايدخل) ولد ابنه فى الأمان فكذا هذا.

٣٢١٤٨ :– وهذا إذا كان فلان أباً خاصاً فأما ، إذا كان هو اب فخذ فأولاد

٣٢١٤٥ :– أخرج عبد الرزاق عن الثورى قال: إذا أوصى رجل فقال لبنى فلان فليس لبنى البنات شيئ ، مصنف عبد الرزاق ٩٢/٩ برقم : ١٦٤٧٢ـ

الأولاد يدخلون تحت الوصية حال قيام ولد الطلب، وإن لم يكن له الأولد واحد كان الثلث كله له، بخلاف مالو أوصىٰ لأولاد فلان وله ولد واحد فإنه يستحق النصف.

٣٢١٤٩ :- وإذا أوصىٰ لأولاد فلان وليس لفلان ، أولاد لصلبه يدخل تحت الوصية أولاد البنين وهل يدخل فيه أولاد البنات ففيه روايتان فى دخول بنى البنات ، أما بنات البنات فلايدخلن فى الوصية رواية واحدة.

٣٢١٥٠ :- **وفى الذخيرة :** وكذلك ، إذا أوصىٰ لورثة فلان يدخل تحتالوصية أولاد البنين وهل يدخل أولاد البنات ففيه روايتان ، قال بعض مشائخنا الروايتان فى دخول بنى البنات ، أما بنات البنات فلايدخلن تحت الوصية رواية واحدة.

٣٢١٥١ :- **م :** وإذا أوصىٰ لبنات فلان وله بنون وبنات فالوصية للبنات خاصة بخلاف ما إذا أوصىٰ لبنى فلان وله بنون وبنات فإن الوصية للبنين والبنات ، إذا كان فلان أب قبيلة بالاجماع وكذا إذا كان فلان أباً خاصاً عند محمد (خلافاً لهما).

٣٢١٥٢ :- وإن كان له بنون وبنات بنين فالوصية لبنات بينه، ولولم يكن له إلا بنات بنات لايدخلن فى الوصية، وهذا علىٰ احدىٰ الروايتين عند عامة المشائخ، وعند المشائخ على رواية واحدة، فإن سمىٰ شيئاً يعرف به أنه أراد بنات البنات بأن قال أن لفلان بنات وقد ماتت أمها تهن فاوصيت لبناته، دخل تحت الوصية بنات البنات باتفاق الروايات بلاخلاف بين مشائخنا.

٣٢١٥٣ :- إذا أوصىٰ لاباء فلان وفلان ولهم اٰباء وأمهات دخلوا فى الوصية ولو لم يكن لهم اٰباء وامهات وإنمالهم أجداد وجدات فإنهم لايدخلون فى الوصية بخلاف ما إذا اوصىٰ لبنى فلان وليس لفلان بنون وله بنو بنين فإنهم يدخلون فى الوصية.

٣٢١٥٤ :- ولوأوصىٰ لأكابر ولد فلان ولفلان ابنان، أحدهماابن عشر

سنين والآخر ابن اثنى عشر سنة فهذا من جملة الأكابر هكذا فى المنتقىٰ .

٣٢١٥٥ :- وإذا أوصىٰ الرجل لبنى فلان، وفلان فخذ أوبطن أوقبيلة فهذا علىٰ وجهين (١) إما أن يكون بنو فلان ممن يحصون (٢) أولايحصون فإن كانوا يحصون صحت الوصية سواء كانوا أغنياء أم فقراء ، وإن كانوا لايحصون فإن كانوا فقراء جازت الوصية ، وإن كانوا أغنياء وفقراء وأغنياء هم لايحصون ولايعرفون ، قال أصحابنا رحمهم اللّٰه الوصية باطلة.

٣٢١٥٦ :- ثم اختلفوا فى الحد الفاصل بين مايحصون وبين مالايحصون فالمروى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه ، أنهم إن كانوا لايحصون إلابكتاب أوحساب فهم لايحصون، والمروى عن محمد رحمه اللّٰه أنهم إذا كانوا أكثر من المائة فهم لايحصون، وقال بعضهم إن الناظر إذا نظر إليهم إن عرف عددهم من غير إحصاء ولاعد فهم يحصون، وإن كان لايعرف عددهم إلاباحصاء وعدٍ، فهم لايحصون وقال بعضهم ، إن كان يمكن إحصاء هم وعدهم قبل أن يحدث بهم حدث من زيادة بولادة، أونقصان بموت فهم ممن يحصون وإن لم يمكن إحصائهم إلابعد حدوث زيادة ، أونقصان فهم لايحصون، وقال بعضهم: إن كانوا بحيث لواشتغلنا بالقسمة فرغنا منهم، ولم يزد فيهم أحد بولادة ولانقص أحد منهم بموت فهم يحصون ، وإن كان يزداد فيهم أحد أوينقص منهم أحد قبل الفراغ من القسمة، فهم ممن لايحصون، وقال بعضهم: لاتقدير فى ذلك إنما هو مفوض إلى راى القاضى، وبه كان يقول الشيخ الامام أبوبكر محمد بن حامد والشيخ الامام عبد اللّٰه الخيزا خزى ، **وفى الخانية :** وعليه الفتوىٰ والاليسر ما قال محمد رحمه اللّٰه ، واللّٰه أعلم.

الفصل الثالث عشر
فی الوصیة لذوی القرابة والأقرباء
وأهل البیت والجنس والآل

٣٢١٥٧ :- وإذا أوصیٰ بثلث ماله لذوی القرابة ، أولاقربائه فإن ابا حنیفة رحمه اللّٰه یعتبر فیمن یستحق هذه الوصیة اشیاء احدها الجمع حتیٰ ینصرف اللفظ إلی اثنین فصاعداً ولایستحق الواحد جمیعها والثانی القرابة المحرمة للنکاح والثالث أن یکون اقرب إلی المیت من غیره.

٣٢١٥٨ :- **وفی الفتاویٰ الخلاصة :** الثالث الأقرب فالأقرب ولاشیئ للابعد مع الاقرب کالمیراث ، ولایدخل فی هذه الوصیة ، من کان وارثاً ولایدخل من ولد ولد له وولد الصلب ویدخل فیه الجد والجدة وولد الولد ورویٰ الحسن عن أبی حنیفة وأبی یوسف رحمهما اللّٰه، أنه لایدخل.

٣٢١٥٩ :- **م :** وقال أبویوسف ومحمد رحمهما اللّٰه یدخل فی هذه الوصیة کل من یجمعه واباه اقصیٰ اب له فی الاسلام، المحرم وغیر المحرم والقریب والبعید والجمع والفرد فی ذلک سواء.

٣٢١٦٠ :- ثم اختلف المشائخ فی معنیٰ قولهما اقصیٰ أب فی الاسلام بعضهم قالوا معناه اقصیٰ أب ادرک الاسلام اسلم أولم یسلم وهکذا ذکر فی السیر الکبیر وبعضهم قالوا معناه اقصیٰ أب اسلم فثمرة الخلاف تظهر فی الهاشمی ، إذا اوصیٰ لاقرباء ہ فعلیٰ قول من شرط ادراک الإسلام یدخل فی الوصیة ، أولاد أبی طالب وأولاد أبی لهب کما یدخل ، أولاد العباس وإن لم یسلم أبوطالب وأبولهب لانهما

٣٢١٥٨ :- اخرج الدارمی فی مسنده عن الحسن قال: إذا اوصیٰ الرجل فی قرابته فهو لاقربهم ببطن الذکر والانثی فیه سواء ، مسند الدارمی ٢٠٦٧/٤ برقم : ٣٣١١۔

ادركا الاسلام ولايدخل أولاد الحارث بن عبد المطلب ؛ لأنه لم يدرك الإسلام فإنه حين بعث النبى صلى اللّٰه عليه وسلم ، كان الحارث ميتاً وعلىٰ قول من شرط الإسلام يدخل تحت الوصية ، أولاد العباس ولايدخل ، أولاد أبى طالب ولا أولاد أبى لهب.

٣٢١٦١ :– وكذلك تظهر فى العلوى ، إذا أوصىٰ لذوى قرابته أولاقرباء ه فمن شرط ادراك الاسلام ، قال اقصىٰ اب ادرك الاسلام أبوطالب فيدخل تحت الوصية، أولاد على وأولاد عقيل وجعفر ومن شرط الاسلام ، قال اقصىٰ اب اسلم على بن أبى طالب فيدخل تحت الوصية ، أولاد على رضى اللّٰه عنه ولايدخل ، أولاد عقيل ولا أولاد جعفر.

٣٢١٦٢ :– قال والذكر والأنثىٰ فى استحقاق هذه الوصية سواء ، قال ولايدخل فى هذه الوصية والد الموصىٰ ولأولده ، وإن كان بحال لايرث منه ، قال ويدخل فى هذه الوصية الجد والجدة وولد الولد وذكر الشيخ الإمام الزاهد احمد الطواويسى رحمه اللّٰه فى شرح الأصل، أن فى دخول الجد وولد الولد روايتين وذكر فى موضع اٰخر أن فى دخول الجد اختلاف المشائخ ، **وفى النوازل :** رویٰ الحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه، أن الجد وولد الولد لايد خلان فى هذه الوصية.

٣٢١٦٣ :– قال ولوترك الموصىٰ ولداً يحرز ميراثه وترك عَمّين وخالين فالوصية عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه للعمين وإنما شرط قيام الولد كيلا يكون العمان وارثين وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه الوصية بين العمين والخالين ارباعاً لإستوائهم فى تناول إسم القريب ، ولوكان عماً وخالين فللعم النصف والباقى بين الخالين عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه وعندهما الوصية بينهم بالسوية وإن ترك عما وعمة وخالاً وخالة فالوصية للعم والعمة عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه.

٣٢١٦٤ :– **وفى الكافى :** وإذا أوصىٰ لأقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند أبى حنيفة، وعندهما يقسم بينهم ارباعاً ، ولوكان له عم واحد فله الثلث ولوترك عماً وعمة وخالاً وخالة فالوصية للعم والعمة علىٰ

السـواء ، م : والـذی ذكـرنـا فـی قـولـه لـذوی قـرابته ، ولأقربائه فكذا فی قوله لأرحامه ولذوی أرحامه ولأنسابه ولذوی أنسابه.

٣٢١٦٥ :- ولـو كـان أوصـیٰ لـذ وی قـرابتــه ، أولذ وی نسبـه ، أولقرابتـه فالجواب ماذكرنا إلافی خصلة أن ههنا لايعتبر الجمع عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه ، ولو كان اوصیٰ لـذوی قـرابتـه ، أولاقـربـائـه ، أولانسـابـه ، أولارحامه ، أولذ وی ارحامه الاقرب فالاقرب فإنه يدخل تحت الوصية الاقرب فالاقرب والواحد فصاعداً بلاخلاف.

٣٢١٦٦ :- **وفـی الكافی :** ولـو أوصـیٰ لـذوی قرابته لايشترط فيه الجمع لاستحقاق الكل حتیٰ لو كان له عمة وخالان فكله للعم عنده.

٣٢١٦٧ :- **م :** قـال ويـعتبر فی هذه المسائل قرابة الموصیٰ له وقت موت الـمـوصـی لاوقت الإيصاء ، قال وإن لـم يكن للموصیٰ ذورحم محرم فی هذه المسائل فالوصية باطلة عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه.

٣٢١٦٨ :- **وفی النوازل :** قـال مـحمد بن مقاتل ، إذا أوصیٰ الرجل لذوی قرابته من الكفار جاز ، **وفی الفتاویٰ الخلاصة :** وتاويله ، إذا لم يكن حربيان وذكر عن صفية زوجة النبی صلی اللّٰه عليه وسلم أنها أوصت بثلثها لاخ لها كان يهودياً.

٣٢١٦٩ :- **وفی الظهيرية :** الـوصية لـلقرابة ، إذا كانوا لايحصون إختلف الـمشـائـخ فی جوازها ، قال بعضهم أنها باطلة وقال محمد بن سلمة إنها جائزة وعليه الـفتـویٰ لأنهـا قـربة لـكـونـه صـلة الرحم ، قال أبوالقاسم الاعجب أن يتحریٰ الوصی الاحوج منهم فيفرق عليهم ، ولوفرق علیٰ الأغنياء والفقراء جاز.

٣٢١٧٠ :- **م :** ولـو أوصیٰ بثلث ماله لأهل بيته دخل تحت الوصية كـل مـن يتـصـل بـه مـن قبـل اٰبـاء ه إلٰـی اقصیٰ اب له فی الاسلام (يستوی فيه الـمسلم والكافر والذكر والأنثیٰ والمحرم وغير المحرم والقريب والبعيد وكل من يتصل به من قبل اٰباء ه إلٰی اقصیٰ أب له فی الاسلام) فهو من اهل بيت نسبه فيـد خل تحت الوصية ولايـدخـل تـحت الوصية الاب الاقصیٰ قال إلا إذا كان

ازواجهـن من بنی اعمام الموصی وعشيرته فحينئذ يدخلون وكذا لايدخل تحتها احـد مـن قرابه أم الموصیٰ ، **وفـی الكافی :** ولايـدخل فيه أولاد البنات ، وأولاد الاخوات ، ولا احد من قرابة ام الموصی.

٣٢١٧١ :– **م :** وإذا أوصـیٰ لجنسه فهذا ، ومالو أوصیٰ لاهل بيته سواء ؛ لأن الإنسـان مـن جنس قوم أبيه الا تریٰ أن ابراهيم ولد رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسـلـم كـان قرشياً ولـم يكن قبطياً تبعاً لأمه مارية وكذلك أولاد الخلفاء يصلحون لـلـخـلافة ، وإن كـان اكثرهم من الاماء واعتبروا من جنس قوم اٰباء هم فصار قوله لـجنسه ، وقوله لاهل بيته سواء فكل من يتصل به إلٰی اقصیٰ اب فی الإسلام يدخل تـحـت الـوصية ، ومـالا فـلا وكذالك إذا أوصیٰ لاٰله فهذا ومالو أوصیٰ لاهل بيته سـواء لإنهـما يستعملان استعمالاً واحداً يقال اٰل محمد ، واهل بيت محمد ، واٰل عباس ، واهل بيت عباس.

٣٢١٧٢ :– قال وإن أوصت امرأ ة لـجـنسها لايدخل تحت الوصية والدتها وكـذلك تـحـت الوصية ولدها إلا ، إذا كان زوجها من عشيرتها علٰی ماذكرنا ، وإذا أوصیٰ بثلث ماله لاهله ، أولاهل فلان فالوصية للزوجة خاصةً دون من سواها قياساً إلا انا استحسنا وجعلنا الوصية لكل من يكون فی عياله ونفقته ويضمه بيته ولايدخل تحت الوصية مماليكه، ولوكان له اهل ببلدتين ، أوبيتين دخلوا تحت الوصية لعموم اللفظ ، واللّٰه اعلم.

الفصل الرابع عشر
فى الوصية لليتامىٰ والارامل والابكار والثيبات

٣٢١٧٣ :– قال محمد رحمه اللّٰه ، وإذا أوصىٰ ليتامىٰ بنى فلان ويتامىٰ بنى فلان ممن يحصون فانه تصح الوصية ، وتصرف إلى كلهم كما لو أوصىٰ ليتامىٰ هذه السكة ، أوليتامىٰ هذه الدار ويستوى فيه الغنى والفقير ؛ لأن اليتيم من مات أبوه قبل الحلم غنياً كان أوفقيراً ، وإن كان لايحصىٰ يتاماهم فالوصية جائزة وتصرف الوصية إلى الفقراء منهم.

٣٢١٧٤ :– ولو أوصىٰ بثلث ماله لارامل بنى فلان وهن يحصين ، أولا يحصين فالوصية جائزة ، وإذا جازت الوصية هاهنا علىٰ كل حال ، فإن كن يحصين يصرف اليهن ، وإن كن لايحصين يصرف إلى من قدر عليهن منهن وادنىٰ ذلك الواحدة عندهما وعند محمد رحمه اللّٰه ثنتان والأرملة إسم لإمراة كبيرة محتاجة فارقت زوجها بموت ، أوغيره دخل بها ، أولم يدخل هكذا ذكره محمد رحمه اللّٰه فى الكتاب.

٣٢١٧٥ :– والحاصل ان الوصية ، إذا وقعت باسم ينبئ عن الفقر والحاجة فالوصية صحيحة ، وإن كان من يتناولهم ذلك الإسم (لايحصون وتصرف الوصية إلى الفقراء ممن يتناولهم ذلك الإسم) حتىٰ تكون الوصية واقعة لمعلوم وهو اللّٰه تعالىٰ تصحيحاً للوصية ومتىٰ وقعت الوصية باسم لاينبئ عن الفقر والحاجة ، إن كان من يتناولهم ذلك الإسم (يحصون فالوصية لهم صحيحة وتصرف الوصية إلى الاغنياء والفقراء منهم ، وإن كان من يتناولهم ذلك الإسم)

٣٢١٧٤ :– أخرج عبد الرزاق عن الثورى فى رجل ، أوصىٰ لارامل بنى فلان قال الشعبى هو للرجال والنساء ، مصنف عبد الرزاق ٩١/٩ برقم : ١٦٤٧٠ـ

لايحصون فالوصية لهم باطلة بيان الأول ماذكرنا من مسألة اليتامىٰ والارامل وبيان الثاني ، إذا أوصىٰ لجيرانه، أوجيران فلان وجيرانه لايحصون فالوصية باطلة وكذا ، إذا أوصىٰ لاهل مسجد كذا ، أولاهل سجن كذا.

٣٢١٧٦ :- **وفى الكافى :** ولو أوصىٰ ليتامىٰ بنى فلان ، أولاراملهم ، أولعميا ئهم، أو زمناهم إن كانوا قوماً يحصون فالوصية للفقراء منهم ولوأوصىٰ لشباب بنى فلان ، أولايامىٰ بنى فلان ، أولثيبهم ، أولابكارهم صح فى الاحصاء الا الأولىٰ.

٣٢١٧٧ :- **وفى فتاوىٰ الخلاصة :** رجل اوصىٰ لاهل السماوات (١) أوللزُمنىٰ، أو الارامل ، أواليتامى ، أو الغارمين ، أولابن السبيل فإنه يعطى فقراء هم دون اغنياء هم.

٣٢١٧٨ :- **م :** وفى الفتاوىٰ سئل أبونصر عمن أوصىٰ بأن يخرج ثلث ماله لمجاورى مكة فالوصية جائزة ، فإن كانوا لايحصون صرف إلى اهل الحاجة منهم ، وإن كانوا يحصون قسمت علىٰ رؤسهم، **وفى الظهيرية :** ولو أوصىٰ لاهل السجون والغارمين وابن السبيل والارامل واليتامىٰ والزُمنىٰ يدفع إلى فقرائهم خاصة.

٣٢١٧٩ :- **م :** قال ولو أوصىٰ بثلث ماله لايامىٰ بنى فلان فان كن يحصين فالوصية جائزة ، وإن كن لايحصين فالوصية باطلة ثم الأيم اسم لكل امراة جومعت بنكاح جائز ، أوفاسد ، أوبفجور ولازوج لها غنية كانت أوفقيرة صغيرة كانت (أوبالغة فمن كانت) بهذه الصفة من نسوة بنى فلان كانت أيماً فتدخل تحت الوصية ومن لافلا هكذا ذكره محمد رحمه اللّٰه ، وقول محمد فى اللغات مقبول.

٣٢١٧٧ :- أهل السماوات لايظهرماهو المراد ههنا.

٣٢١٨٠ :– والدليل على أن هذا الإسم يطلق على الأنثىٰ خاصة قول النبى صلى اللّٰه عليه وسلم " الأيم احق بنفسها من وليها " واما الدليل على أنه إسم للمرأة التى لازواج لها قوله تعالىٰ " وأنحكوا الايامىٰ منكم " والدليل على أنه إسم للثيب خاصة قوله صلى اللّٰه عليه وسلم "الأيم احق بنفسها والبكر تستامر فى نفسها واذنها صماتها" فقد عطف الكبر على الأيم وفصل بينهما فى حق الحكم والمعطوف غير المعطوف عليه فدل أن الأيم غير البكر وهذا الذى ذكرنا مذهب علماء نا رحمهم اللّٰه ، وقال الكرخى رحمه اللّٰه ، وأبوالقاسم الصفار الثيابة والانوثة ليستا بشرطين لبثوت هذا الاسم حتى قال إن البكر التى فارقها زوجها والرجل الذى لاامرأة له يدخلان فى هذه الوصية.

٣٢١٨١ :– ولو أوصىٰ بثلث ماله لكل ثيب من بنى فلان ، أولكل بكر فاعلم بأن الثيب إسم لكل امرأة جومعت بحلال ، أوبحرام غنية كانت ، أوفقيرة بلغت أولم تبلغ لها زوج (أولازوج لها) والبكر إسم لامراة لم تجامع بنكاح ولاغيره غنية كانت أوفقيرة ، كان لها زوج ، أولم يكن فقد شرط محمد الانوثة لاطلاق إسم البكر والثيب ، وإن كانا قد يطلقان على الرجل على سبيل المقابلة مجازاً ، وإذا عرفت تفسير البكر والثيب جئنا

٣٢١٨٠ :– قول النبى صلى اللّٰه عليه وسلم الايّم احق بنفسها من وليّها ، أخرجه مسلم فى صحيحه النسخة الهندية ١/٤٥٥ برقم : ١٤٢١ – وأبوداؤد النسخة الهندية ١/٢٨٦ برقم : ٢٠٩٨ والترمذى النسخة الهندية ١/٢١٠ برقم : ١١١٤ – وابن ماجه النسخة الهندية/١٣٤ برقم: ١٨٧٠ قوله تعالىٰ : وانكحو الايامى منكم سورة النور رقم الاية : ٣٢۔ والفاظ الحديث الايم احق بنفسها والبكر تستأمر فى نفسها واذنها صما تها أخرجه أبوداؤد بلفظ الايم احق بنفسها من وليّها فانظر اباد اود هندى نكاح باب فى الثيب ١/٢٨٦ وفى النسخة دارالفكر – البكرتستأذن مكان تستأمر برقم : ٢٠٩٨ صحيح مسلم هندى نكاح باب استئذان الثيب ، ١/٤٥٥۔

إلـی حـكمه فنقول إن كن يحصين صح الايصاء ويصرف إلی الكل ، وإن كن لايحصين فـالايـصـاء بـاطـل ثم ذكر فی الكتاب (إن التی زالت بكارتها بالفجور تكون ثيباً حتی لا تدخل تحت وصية الابكار ولم يذكر) أن هذا قول مشائخنا رحمهم اللّٰه من مشائخنا من قـال هذا قول أبی يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه (اما علیٰ قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه هی بـكـر وجـعـل هـذا الـقائل هذه المسألة فرعاً لمسألة) ذكرها محمد فی المبسوط ، إن البـكـر ، إذا زالـت بكارتها بالفجور عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه يتزوج كما تزوج الابكار وعـنـدهـمـا تـزوج كما تزوج الثيب ومنهم من قال لابل المذكور قول أبی حنيفة وهو الاصح ، واللّٰه اعلم.

الفصل الخامس عشر
فى الوصية للاختان والاصهار والجيران

٣٢١٨٢ :– قال إذا أوصىٰ بثلث ماله لاختانه ، أو لاختان فلان فاعلم بأن الاختان ازواج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذى رحم محرم من أزواج هؤلاء من ذكر أوأنثىٰ فهم اختان هكذا ذكر محمد رحمه اللّٰه فى الكتاب ، قال مشائخنا وهذا بناء علىٰ عرف اهل الكوفة ، أما فى سائر البلد ان فإسم الختن يطلق علىٰ زوج البيت وزوج كل ذات رحم محرم منه ولايطلق علىٰ ذى رحم محرم منه من أزواج هؤلاء والعبرة للعرف ، **وفى الكافى :** ويستوفى فيه الحر والعبد والأقرب والأبعد واللفظ يشتمل الكل ، م : قال ولايكون الاختان من قبل نساء الموصى يريد به أن امراة الموصى ، إذا كانت لها بنت من زوج اٰخر ولها زوج فزوج ابنتها لايكون ختناً للموصى.

٣٢١٨٣ :– وأما الاصهار وكل ذى رحم محرم من نساء الموصى فهو صهره (وكل ذات رحم محرم من نساء الموصى فهى صهرة له) هكذا ذكر محمد رحمه اللّٰه فى الكتاب وحكى عن ابن الأعرابى تفسير (الاصهار والاختان علىٰ نحو ماذكره محمد رحمه اللّٰه وعن الاصمعى أنه فسر) الاختان بما فسربه محمد الاصهار وفسر الاصهار بما فسر به محمد الاختان والأخذ بماذكر محمد أولىٰ ؛ لأنه موافق للعرف وإنما يدخل تحت الوصية من كان صهراً للموصى يوم موته لما ذكرنا أن المعتبر حالة الموت وذلك انما يكون إذا كانت المرأة التى تثبت بها الصهرية منكوحة له عند الموت او معتدة له بطلاق رجعى ، اما إذا كانت بائنة بثلاث تطليقات أوبتطليقة بائنة فلا.

٣٢١٨٤ :– وكذلك فى مسألة الاختان إنما يدخل تحت الوصية من كان ختناً للموصى عند موته وذلك إنما يكون يقيام النكاح بين محارمه ، وأزواجهن عند

موت الموصى ويستوفى ، أن تكون المرأة ، أمة أو حرة علىٰ دينه.

٣٢١٨٥ :– إذا أوصىٰ بثلث ماله لجيرانه فالوصية للمتلازقين بداره من جيرانه وهذا قياس وهو قول أبى حنيفة وفى الاستحسان وهو قولهما الوصية لكل من يجمعهم واياه مسجد المحلة ؛ لأن كلهم جيرانه والصغير والكبير والمسلم والكافر فى ذلك سواء ، ولايدخل العبيد ، والاماء، المدبرون ، وأمهات الأولاد تحت هذه الوصية ، والمكاتب يدخل لأنه جار حقيقة فسكناه مضاف اليه والأرملة تدخل فيه والتى هى ذات بعل لاتدخل ، قال محمد رحمه اللّٰه فى **الزيادات:** وينبغى علىٰ قياس قول أبى حنيفة أن يدخل السكان تحت الوصية من الجيران المتلازقين وإن كانوا لايملكون المسكن ، ومن كان مالكاً ولم يكن ساكناً لايدخل.

٣٢١٨٦ :– وعن محمد رحمه اللّٰه فى المنتقىٰ ، إذا قال أوصيت لزوج ابنتى بكذا فهذا علىٰ زوجها يوم موت الموصى ، ولوقال لأزواج ابنتى ولابنته أزواج قد طلقوها وزوج حالىّ لم يطلقها فالوصية للكل ، ولو أوصىٰ لامراة ابنه فهذا علىٰ امرأة ابنه يوم يموت الموصى وإنما يدخل تحت الوصية امرأة واحدة حتى ، لوكان لابنه امرأة يوم الوصية وتزوج بامراة أخرىٰ ثم مات الموصىٰ فالخيار إلى الورثة يعطون ايتهما شاءوا ويجبرون علىٰ أن ينفقوا علىٰ أحداهما، واللّٰه أعلم.

٣٢١٨٥ :– أخرج البخارى فى صحيحه عن عائشة رضى اللّٰه عنها عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم قال : مازال جبرئيل يوصينى بالجار حتى ظننت أنه سيورّثه ، صحيح البخارى، ٨٨٩/٢ برقم : ٥٧٨٠ ف ٦٠١٤ – السنن الكبرى للبيهقى ٣٨٢/٩ برقم : ١٢٨٧٦ ـ

الفصل السادس عشر

فـي الرجل يوصى إلىٰ رجل أن يضع ثلث ماله عنه نـفسـه أو يجعل لنفسه أو أوصىٰ ان يضع ثلث ماله فـى سبيـل اللّٰـه تعـالـىٰ وأعـطى الوصى وارث الـمـوصـى وفـى الـرجل يوصى بثلث ماله للفقراء فاعطى الوصى ورثة الموصى أووضعه فى نفسه

٣٢١٨٧ :- **م :** قـال مـحـمد رحمه اللّٰه فى **الأصل** ، إذا أوصـىٰ رجل إلىٰ رجـل أن يـضـع ثـلـث مـالـه عند نفسه صح الامر عندنا حتىٰ كان له الوضع عند نفسه وكذلك ، إذا أوصىٰ اليه أن يجعل ثلث ماله حيث احب فوضع عند نفسه جاز.

٣٢١٨٨ :- وإذا أوصـىٰ الـرجـل إلـى رجـل ثم قال لورثته قد جعلت ثلثى لـرجـل وسـميتـه للوصى فصد قوه فيه فقال الوصى هو هذا وخالفه الورثة فى ذلك فإن الـوصى لايصدق وإن أمر الموصى ورثته بتصديقه ، وإذا لـم يكن الموصى ماموراً بتنفيذ الـوصـايـا مـن جهتـه لم يكن قول الموصىٰ له هذا اخباراً عن امتثاله أمر الأمر بل يكون شهادة على الميت أنه أوصىٰ لهذا والحكم لايثبت بشهادة الواحد وأمر الموصى ورثته بتـصديقه باطل ، أما فى قوله ضع ثلث مالى حيث شئت فالموصى فوض تنفيذ الوصايا إلـى الـوصى ولـم يتولّها بنفسه ، فإذا كان الوصى هو المامور بتنفيذ ها ، فإذا قال نفذت لهذا فقد ادعىٰ الامتثال بما أمربه ولـم يشهد على وصية تولاها الموصى (والمامور متىٰ قال امتثلت بما أمرت) كان مصدقاً.

٣٢١٨٩ :- فـإذا أوصـىٰ الـرجـال الـى رجـلـيـن أن يـضعا ثلثه حيث شاء ا اويـعـطيـانـه مـن شاء ا فاختلفوا فى ذلك فقال أحدهما اعطيه فلاناً ، وقال الأخر اعطيه

فلاناً لم يكن لواحد منهما ذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه .

٣٢١٩٠ :- **وفي المنتقىٰ :** ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه رجل ، قال أوصيت بثلثي إلىٰ فلان يضعه حيث شاء فقال ذلك الرجل وضعته عند نفسي ثم أعطيته بعد ذلك وارث الميت فهو جائز وذلك هبة منه للوارث ، ولولم يقل وضعته عند نفسي ثم أعطاه لأحد ورثته لم يجز إلا أن يجيزه سائر الورثة وكذلك إن أعطاهم علىٰ سهام الميراث لم يجز الّا با جازتهم ؛ لانه وصية وعلىٰ هذا، إذا أوصىٰ بثلث ماله إلىٰ فلان يضعه في المساكين ، أوقال يعطيه للمساكين فافتقر ورثة الموصى فاعطاهم ذلك علىٰ سهام الميراث لم يجز إلا بإجازتهم.

٣٢١٩١ :- **وفي نوادر هشام :** عن محمد ، إذا أوصىٰ لرجل بثلث ماله يصنع به ماشاء فأخذه الموصىٰ له وجعله لبعض ورثة الميت قال له ذلك.

٣٢١٩٢ :- **وفي الذخيرة :** إذا أوصىٰ بثلث ماله في سبيل اللّٰه فلا ينبغي للوصي أن يعطي أحداً من الورثة شيئاً من ذلك ، وإن كان محتاجاً فإن كانت الورثة كباراً وبعضهم محتاجون فاجازوا غير المحتاجين للوصي أن يعطي من ذلك للمحتاجين ففعل ذلك جاز وكذلك إن كان جميع الورثة محتاجين وهم كبار فتراضوا، والوصي علىٰ أن يقسموا بينهم جاز.

٣٢١٩٣ :- قال الفقيه أبوجعفر رحمه اللّٰه ، لو أن رجلاً ، أوصىٰ بماله للفقراء ثم مات وورثته محتاجون وهم كبار فتراضو هم ، ولوصي علىٰ أن يقسموا بينهم جاز وكذلك ، لووضعه الوصي في نفسه وهو محتاج جاز وكذلك في الوصية بالغزو عنه بالثلث ، لووضع الوصي بعض الثلث في نفسه وغزا عن الميت جاز ، ولوقال للموصى ضع ثلثي حيث شئت فوضعه في نفسه جاز ، وإن كرهت نفسه جاز ، وإن كرهت الورثة ما فعل الوصي بنفسه لايلتفت إليهم ، وكذلك إن اعطىٰ الوصي أباه أوابنه ، أو مكاتبه ليغزوا عنه جاز، واللّٰه أعلم.

م : الفصل السابع عشر
فی الوصية للموالی وأمهات الأولاد

٣٢١٩٤ :- قال وإذا أوصیٰ بثلث ماله لمواليه ثم مات وله موال أعتقهم وموال أعتقوه فالوصية باطلة إلا أن يبين ذلك فی حياته وعن أبی حنيفة رحمه الله ، أن الوصية جائزة ويدخل فيها الفريقان وهو قول زفر ، قال فی العيون إنه يجوز عند محمد وعن أبی يوسف فی الامالی روايتان ، قال فی رواية الوصية جائزة للموالی الأعلیٰ وفی رواية قال: الوصية جائزة للموالی الأسفل، وعن أبی حنيفة رحمه الله روايتان أيضاً فی رواية الوصية للمولیٰ الأعلیٰ جائزة وفی رواية الوصية جائزة لهما، **وفی الظهيرية :** وعن محمد رحمه الله أن الوصية باطلة إلا أن يصطلحا علیٰ أن يأخذ مصلح بينهما.

٣٢١٩٥ :- ولو كان الموصی رجلاً عربياً له موال أعتقهم ولمواليه ، أولاد رجال ونساء ولمواليه ، أولاد مواليه وموالی مواليه فالوصية لاولاد مواليه دون الموالی ، فإن لم يكن له ، أولاد مواليه أيضاً كانت الوصية لموالی الموالی فإن بقی من مواليه الذين أعتقهم ، أومن أولادهم اثنان فصاعداً وله موالی مواليه فالثلث للاثنين فصاعداً ، وإن أوجب الوصية لهم باسم الجمع ؛ لأن الاثنين فی الوصايا جعل بمنزلة الثلا ث ، ولو لم يبق من مواليه ولامن أولاد مواليه إلا واحد ، كان له نصف الثلث والنصف الاخر مردود علی الورثة.

٣٢١٩٦ :- **وفی فتاویٰ الفضلی :** إذا أوصیٰ لمواليه ولهذا الموصی أمة معتقة أعتقها الموصی فولدت ولداً دخل ولدها تحت الوصية (إذا لم يكن للاب معتق غير الموصی ؛ لأنه ، إذا كان معتق غير الموصی فالولد مولی لولی الأب دون الأم فإن كان أب ولد معتقة الموصی عربياً لايدخل الولد فی الوصية) بلاخلاف ، وإن كان أب الولد رجلاً من الموالی من غير عرب حراً غير معتق قوم فإن الولد يكون مولی لمولی

الام عندهما خلافاً لأبى يوسف.

٣٢١٩٧ :- ولو أن رجلاً أوصىٰ بثلث ماله لمواليه وليس له موال أعتقهم ولا أولاد الموالى ولاموالى الموالى وإنما له موالى ابنه ومولىٰ ابيه فلا شيئ له من الوصية ، ولولم يكن للميت إلاموال أسلموا على يديه ووالوه كان الثلث لهم ، وإن كان معهم موال اعتقهم الموصى ، أو أولاد مواليه فإن القياس أن يكونوا سواء ، وفى الاستحسان الثلث لهؤلاء دون موالى الموالاة ، واختلفوا فى تفسير القياس قال بعضهم القياس أن يكونوا سواء فلا تصح الوصية ، وقال بعضهم القياس أن يشتركوا جميعاً فى الثلث وهذا أشبه ، **وفى الظهيرية :** قال محمد رحمه اللّٰه استحسن فى هذا وادع القياس وتبطل الوصية فى هذه الصورة لانهم موالى على الحقيقة والمعنيان مختلفان .

٣٢١٩٨ :- **م :** ولو أوصىٰ بثلث ماله لموالى بنى فلان وفلان فخذ وهم يحصون ولهم موال أعتقوهم وموالى الوالى وأولاد الموالى ومولى الموالاة فالوصية للموالى الذين اعتقهم بنو فلان والمولى الأعلىٰ والأسفل سواء ولاشيئ لمولى الموالاة.

٣٢١٩٩ :- **وفى الكافى :** ولو أوصىٰ لموالى بنى فلان لفخذ يحصون دخل فيها المعتق ومعتق المعتق ومن علق عتقه بعدم ضربه ، **م :** وإن لم يكن له الامولى الموالاة كان الثلث له.

ولو أوصىٰ بثلث ماله لمواليه لم يدخل فيه مدبروه ولاأمهات أولاده ، **وفى الكافى :** وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنهم يدخلون فى الوصية ، **م :** ولوقال لعبد له إن لم اضربك فأنت حرفمات المولىٰ قبل ان يضربه حتىٰ عتق دخل فى هذه الوصية.

٣٢٢٠٠ :- **وفى نوادر بشر :** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى رجل ، أوصىٰ لأمهات أولاده وله امهات أولاد عتقن (فى حال حياته) وأمهات أولاد عتقن بموته فالوصية لاتكون إلافى اللتى عتقن بموته ، وإن لم يكن له الا امهات أولاد عتقن فى حياته فالوصية لهن. ←

٣٢٢٠١ :- ولو اوصىٰ لأمهات ، أولاده بالف ولمواليه بألف وله أمهات أولاد عتقن فى حياته ومواليات سواهن اعتبرن كل فريق على حدة ، ولو أوصىٰ بثلث ماله لمواليه ولم يذكر امهات الاولاد دخلت أمهات الاولاد فى الوصية ، والله أعلم.

← **٣٢٢٠٠ :-** أخرج ابن أبى شيبة عن الحسن عن عمر ان بن حصين ، أوصى لأمهات أولاده مصنف ابن ابى شيبة ١٩٦/١٦ برقم : ٣١٦٢٢۔

أخرج الدارمى فى مسنده عن الحسن أن عمر بن الخطاب ، أوصى لأمهات أولاده بأربعة آلاف أربعة آلاف لكل امرأة منهن ، مسند الدارمى ٢٠٧١/٤ برقم : ٣٣٢٤۔

شبير أحمد القاسمى بمدرسة مرادآباد الهند

الفصل الثامن عشر

فى الوصية لأولاد رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم والعلوية والشيعة ومحبى أولاد رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم والفقهاء والعلماء وأصحاب الحديث

٣٢٢٠٢ :– سئل الفقيه أبو جعفر رحمه اللّٰه عن رجل ، أوصىٰ لأولاد رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فذكر أن نصير بن يحيىٰ ، كان يقول الوصية لأولاد الحسن والحسين رضى اللّٰه عنهما ولاتكون لغيرهما فأما العمرية فهل يدخلون فى هذه الوصية قال ينظر كل من كان ينسب إلى الحسن والحسين ويتصل بهما يدخل فى هذه الوصية (ومن لاينتسب إليهما ولايتصل بهما لايدخل فى هذه الوصية) ؛ لأنه كان للحسن رضى اللّٰه عنه ابنة زوجت من ولد عمر رضى اللّٰه عنه.

٣٢٢٠٣ :– وإذا أوصىٰ للعلوية فقد حكى عن الفقيه أبى جعفر رحمه اللّٰه أنه لايجوز ؛ لأنهم لايحصون وليس فى هذا الاسم ماينبئ عن الفقر والحاجة ، ولو أوصىٰ لفقراء العلوية لايجوز وعلىٰ هذا الوصية للفقهاء لاتجوز ، ولو أوصىٰ لفقرائهم يجوز وكذا ، لوأوصىٰ لطلبة العلم لايجوز ، ولو أوصىٰ لفقرائهم يجوز.

٣٢٢٠٤ :– وقد حكى عن بعض مشائخنا أن الوقف على معلم المسجد يعلم الصبيان فيه يجوز ؛ لأن عامتهم الفقراء والفقر فيهم الغالب فصار بحكم الغلبة للفقراء كا لمشروط ، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى رحمه اللّٰه ، كان القاضى الإمام يقول على هذا القياس ، إذا أوصىٰ لطلبة علم كورة كذا أولطبة علم محلة كذا يجوز.

٣٢٢٠٥ :– ولو أعطىٰ الوصى واحداً من فقراء طلبة العلم ، أومن فقراء

العلوية جاز عند ابى يوسف رحمه اللّٰه وعند محمد لايجوز إلا إذا صرف إلى اثنين منهم فصاعداً.

٣٢٢٠٦ :- وإذا أوصىٰ للشيعة ومُحبّى اٰل رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم (المقيمين ببلد كذا فاعلم أن فى الحقيقة كل مسلم شيعة ومحب لاٰل رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم إذا) لايصح فى ديانتهم إلا ذلك ، واما ماوقع عليه الوهم من أراد به الموصى فمراده الذين يعرفون بالميل إليهم وصاروا موسومين بذلك دون غيرهم فقد قيل الوصية باطلة قياساً ، إذا كانوا لايحصون ويكون للفقراء استحساناً علىٰ قياس مسالة اليتامىٰ ، وقال الفقيه أبوالليث الوصية باطلة ، إذا كانوا لايحصون.

٣٢٢٠٧ :- وإذا أوصىٰ لفقراء الفقهاء حكى عن الفقيه أبى جعفر رحمه اللّٰه أنه قال الفقيه عندنا من بلغ من الفقه الغاية القصوىٰ وليس المتفقه بفقيه فليس له من الوصية نصيب ، قال الفقيه أبوجعفر ولم يكن فى بلدنا احد يسمىٰ فقيهاً غير أبى بكر الأعمش شيخنا رحمه اللّٰه وقد احتال أبوبكر الفارسى وبذل مالاً كثيراً لطلبة حتىٰ نادوه فى مجلس ايها الفقيه.

٣٢٢٠٨ :- وإذا أوصىٰ لاهل العلم ببلدة كذا فإنه يدخل فيه أهل الفقه وأهل الحديث ولايدخل فيه من يتعلم الحكمة.

٣٢٢٠٩ :- **وفى الخانية :** ولايدخل فيه من يتعلم الحكمة مثل كلام سفيان وغيره ؛ لأن هؤلاء يسمون المتفلسفة لاطلبة العلم.

٣٢٢١٠ :- **م :** وهل يدخل فيه المتكلمون لاذكر لهذه المسالة نصاً فى الكتب وعن ابى القاسم أن كتب الكلام ليست كتب العلم يعنى فى العرف لايسبق إلى الفهم فلا يدخل تحت مطلق كتب العلم فعلىٰ قياس هذه المسالة لايدخل فى هذه الوصية المتكلمون.

٣٢٢١١ :- وإذا أوصىٰ بثلث ماله علىٰ فقراء طلبة العلم من أصحاب الحديث الذين يختلفون إلى مدرسة منسوبة إليهم فى كورة كذا لتعلم الفقه (فهذه

الوصية لاتفيد شيئاً لأصحاب الشافعى رحمه اللّٰه الذين يختلفون إلى مدرسة منسوبة إليهم لتعلم الفقة) إذا لم يكونوا من جملة أصحاب الحديث (واسم أصحاب الحديث) لايتناول شافعيّ المذهب لامحالة وإنما يتناول من يقرأ الحديث ويسمع ويكون فى طلب ذلك سواء ، كان شافعى المذهب أوحنفى المذهب ، أوغير ذلك ومن كان شافعى المذهب إلا أنه لايقرأ الاحاديث ولايسمعها ولايكون فى طلب ذلك لايتناوله اسم أصحاب الحديث ، واللّٰه أعلم.

الفصل التاسع عشر
فى الاقرار بالوصية بين الورثة وفى الشهادات عليها وفى اقرار الوارث بالدين والوديعة والشركة

٣٢٢١٢ :- **قال فى الأصل:** وإذا أقر الوارث أن أباه ، أوصىٰ بالثلث لفلان وشهد الشهود انه أوصىٰ بالثلث لآخر فإن الثلث كله للمشهود له ولايكون للذى أقرله الوارث من الثلث شيئ ولايضمن الوارث للمقرله شيئاً ، إذاهلك المال فى يده قبل الدفع ، أودفع الى المشهود له بقضاء قاض أوبغير قضاء قاض.

٣٢٢١٣ :- قال وإذا أقر الوارث أن اباه أوصىٰ بالثلث لفلان ثم قال بعد ذلك بل أوصىٰ به لفلان ، أوقال اوصىٰ به لفلان فإنه يكون للأول فى الوجهين جميعاً ، ولايضمن الوارث شيئاً للثانى ، إذا هلكت التركة فى يده قبل الدفع ، لو دفع إلى الاول بقضاء قاض وإن دفع إلى الأول بغير قضاء قاض صار ضامناً للثانى ثم إن محمداً فرق بين هذا وبين الاقرار بالوديعة فقال: إذا أقر الرجل أن هذا العبد وديعة لفلان ثم قال لابل لفلان ودفع إلى الاول بقضاء قاض ، أوبغير قضاء قاض فإنه يضمن للثانى قيمة العبد فى الحالين وهاهنا ، لودفع الوارث الثلث إلى الأول بقضاء قاض فإنه لايضمن للثانى عندهم جميعاً.

٣٢٢١٤ :- وهذا الذى ذكرنا كله ، إذا كان الاقرار للثانى منفصلاً عن الأول ، فاما إذا كان متصلاً كان الثلث بينهما نصفان ونظير هذا الاقرار بالوديعة لو اقرأن هذا العبد عنده وديعة لفلان ولفلان ، أوقال وديعة عنده لفلان اٰخر متصلاً ، كان العبد بينهما نصفان كانه قال هذا العبد وديعة عندى لهما جميعاً ، ولو قال: هذا العبد وديعة عندى لفلان ثم قال لابل لفلان ، كان العبد كله للاول فكذلك هذا.

٣٢٢١٥ :– قال وإذا اقر الوارث بوصية ألف درهم بعينها وهى الثلث ثم اقر بعد ذلك لاخر بالثلث ثم رفع بعد ذلك إلى القاضى فإنه يدفع الألف الىٰ الأول وكان الجواب فيه كالجواب فيما ، إذا أقر بالثلث للأول ثم اقر بعد ذلك للثانى فإن الثلث كله يدفع إلى الأول ولايكون للثانى فيه شيئ فكذلك هذا والجواب فيما ، لوأقر بألف بغير عينها وصية والجواب ، لو اقر بالف بعينها سواء أيضاً ، إذا كان الثلث ألف درهم ؛ لأن الوصايا تنفذ من الثلث فصار الثلث كله مستحقاً للأول بالاقرار الأول وكان الجواب فيما ، لوأقر بألف (بغير عينها وهى الثلث كالجواب فيما أقر بالثلث).

٣٢٢١٦ :– قال محمد رحمه اللّٰه فى **الجامع الصغير:** فى الرجل يموت ويترك وارثين وألفى درهم فيأخذ كل واحد منهما ألفاً فغاب أحدهما واقر الحاضر لرجل أن الميت اوصىٰ له بثلث ماله أخذ المقرله من الحاضر ثلث مافى يده فرق بين هذا وبينما إذا أقر الحاضر بدين له فإنه يوخذ كل ذلك من نصيبه وإن اقر أحدهما بوديعة بعينها وذلك فى نصيبه وكذبه الاخر فإنه يوخذ كله من المقر وإن أقر بوديعة مجهولة يستوفى الكل من نصيبه.

٣٢٢١٧ :– ولو أقر أحدهما بشركة كانت بينه وبين أبيهما وكذبه الاخر صح اقراره فى نصيبه ويقسم ما فى يد المقر بينه وبين المقرله وبعد ذلك ينظر أن اقر بشركة النصف بأخذ المقرله ثلثى مافى يد المقر ولايأخذ المقرله من الجاحد شيئاً ؛ لأن اقرار كل مقر يصح فى حقه ولايصح فى حق غيره.

٣٢٢١٨ :– ونظير هذا ما قالوا فى رجل مات وترك ابنتين فاقرت احدىٰ الابنتين باخ مجهول وكذبتها الابنة الاخرىٰ فإن الاخ المقرله يأخذ من الابنة المقرة ثلثى ماكان فى يدها هذا إذا كان اقرله بشركة النصف ، فاما إذا أقرله بشركة الثلث فإن

٣٢٢١٦ :– أخرج ابن أبى شيبه فى مصنفه عن الحكم والحسن قالا : إذا أقر بعض الورثة بدين على الميت جاز عليه فى نصيبه ، مصنف ابن أبى شيبه ٢٠٣/١٦ برقم : ٣١٦٤٨۔

المقرله ياخذ نصف مافى يده ولاياخذ شيئاً ممافى يد الجاحد ؛ لأن اقراره لايصح فى حق الجاحد.

٣٢٢١٩ :- **وفى الكافى :** اثنان اقتسما تركة الاب الفاً ثم اقر احدهما لرجل أن الاب ، اوصىٰ له بثلث ماله فالمقر يعطيه مافى يده استحساناً ، وقال زفر رحمه اللّٰه يعطيه نصف مافى يده قياساً ، ولوكان البنون ثلا ثة والتركة ثلا ثة الاف فاقتسموها فجاء رجل وادعىٰ أن الميت اوصىٰ له بثلث ماله وصدقه واحد منهم فإنه يعطيه عند زفر ثلا ثة أخماس مافى يده وعند نا يعطيه ثلث ما فى يده.

٣٢٢٢٠ :- **م : وفى المنتقى :** الحسن بن زياد رحمه اللّٰه فى كتاب الاختلاف مات الرجل وترك ابناً فاقر الابن ان باه اوصىٰ (لهذا بثلث ثم قال لا بل اوصىٰ) لهذا الاٰخر به ، قال أبويوسف رحمه اللّٰه الثلث للاول ولاشيئ للاٰخر الا أن يكون الابن دفع الثلث بغير حكم القاضى فيضمن للثانى ثلثاً اٰخر ، وهو قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وذكر الحسن بن أبى مالك عن أبى يوسف رحمه اللّٰه عن هذا القول فاوجب للثانى ثلثا اٰخر ، ودفع للاول بحكم ، او غير حكم ، اولم يدفع وصيره متلفاً بالرجوع .

٣٢٢٢١ :- **فى نوادر بشر :** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه ، إذا قال الوارث اوصىٰ أبى لهذا بالثلث (ولهذا بالثلث) وفصل بين الكلامين بسكوت فالثلث للاول ولاشيئ للثانى دفع الىٰ الاول بقضاء ، أوغير قضاء ، ولو أقر للأول ودفع اليه بغير قضاء ثم أقر للثانى ضمن للثانى نصف الثلث يريد به ، إذالم يفصل بين الكلامين بسكوت.

٣٢٢٢٢ :- ولوقال اوصىٰ أبى لهذا بالثلث لابل لهذا فالثلث للاول ولاضمان للثانى عليه فيما دفع الىٰ الاول بعد الاقرار بغير حكم ، وإن كان دفع الىٰ قبل ان اقر للثانى ضمن للثانى ؛ لانه استهلك ثم أقر ، واللّٰه اعلم.

الفصل العشرون

فى الشهاد ة على ا لوصية و ا لرجو ع عنها ويدخل فيه الشهادة علىٰ العتق فى ا لمرض ا لذى هو فى معنىٰ الو صية

٣٢٢٢٣ :– قال محمد رحمه اللّٰه تجوز شهادة رجل وامراتين علىٰ الوصية وعلىٰ الموصىٰ له وكذا تجوز الشهادة علىٰ الشهادة عليها ، وإذا اشهد الرجل قوماً علىٰ وصية ولم يقرها عليهم ولم يكتبها بين ايديهم وفيها عتاق واقرار بدين ووصايا فإن الاشهاد لايصح سواء كانت مختومة ، أوغير مختومة وأبو يوسف رحمه اللّٰه فرق بين هذا وبين القاضى ، إذا كتب كتاباً إلى قاض اٰخر واشهد شاهدين انه كتابه وختمه ولم يعلم الشاهد مافى الكتاب صح الاشهاد عند أبى يوسف رحمه اللّٰه حتىٰ لوشهد وا عند القاضى المكتوب اليه ان هذا الكتاب، كتاب القاضى فلان وختمه فإنه تقبل هذه الشهادة استحساناً.

٣٢٢٢٤ :– **وفى الخانية :** روىٰ أبويوسف عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، إذا كتب الرجل وصيته بيده، ثم قال اشهدوا علىٰ مافى هذا الكتاب لم يجز ، قال نصير رحمه اللّٰه كتب على بن احمد وصية وكنا عنده فحضر هناك عدول فقرأ عليهم وكتبوا شهادتهم ثم دخل جماعة من المشائخ فامرهم بأن يكتبوا شهادتهم ولم يقرأ عليهم.

٣٢٢٢٥ :– وعن أبى نصر الدبوسى رحمه اللّٰه مريض اشهد على كتاب الوصية من غير أن يقرأ علىٰ الشهود ، قال لايسع للشهود أن يشهدوا حتىٰ يقرأ هو علىٰ الشهود ، أويقرؤا عليه وكذلك كتاب الاقرار.

٣٢٢٢٥ :– أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن ابراهيم فى الرجل يختم وصيته ويقول: للقوم اشهدوا على مافيها قال: لاتجوز الا ان يقرأها عليهم ، أوتقرأ عليه فيقربما فيها ، مصنف ابن أبى شيبة ١٦٧/١٦ برقم : ٣١٤٨٩۔

٣٢٢٢٦ :- **م :** هذا الذى ذكرنا ، إذالم يعلم الشاهد مافى الكتاب ، أما إذا علموا مافى الكتاب فإنه يصح الاشهاد ؛ لأنه وجد شرط صحة الاشهاد وهو علم مافى الصك ثم على مافى الصك إنما يقع باسباب ثلا ثة (١) بأن يقرأ عليهم الموصى حتى يعلموا مافيه (٢) أويكتبها بين أيديهم ويقول لهم اشهدوا بما فيه بعد ماعلموا (٣) أويقرأ الشهود الصكوك على الموصى ويقولوا للموصى أنشهد عليك بمافى هذا الصك فيقول نعم.

٣٢٢٢٧ :- فاما إذا قرأ ها الشهود عليه وقالوا له انشهد عليك بما فيه فحرك راسه، ولم ينطق هل يصح الاشهاد فهذا علىٰ وجهين (١) إما ان يكون به عذر بأن كان فى لسانه عقدة (٢) أولم يكن به عذر فإن لم يكن به عذر فإنه لاتعتبر الاشارة ولايجعل ذلك اقراراً منه.

٣٢٢٢٨ :- فأما إذا كان له عذر بأن كان فى لسانه عقدة ، أوحبسة فإن لم يطل ذلك ولم يدم فإنه لاتعتبر اشارته فى قول علمائنا رحمهم اللّٰه ، وقال الشافعى رحمه اللّٰه، تعتبر اشارته ويجعل اقراراً وروى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى غير رواية الاصول مثل قول الشافعى رحمه اللّٰه ، أما إذا طال ودام ذلك منه هل تعتبر اشارته اختلف المشائخ فيه على قول علمائنا، منهم من قال لاتعتبر إشارته ولايلحق بالاخرس فى اشارته ذلك وإن دام ومنهم من قال تعتبر اشارته كما فى الاخرس ، فأما من خالف ذهب فى المسالة إلى أن الاشارة (وجدت حال عجزه عن النطق فوجب أن يقوم مقام النطق، كما فى الاخرس توضيحه أن العجز عن النطق متىٰ تحقق يستوى فيه العارضى والاصلى فيما تعلق صحته بالنطق.

٣٢٢٢٩ :- ثم اجمعنا ، علىٰ ان العجز ، إذا كان اصلياً بأن كان اخرس فإنه يقوم اشارته مقام عبارته فكذا ، إذا كان العجز عارضياً بأن اعتقل لسانه وجب أن يقوم اشارته مقام عبارته فهذا تعلق الشافعى رحمه اللّٰه، وإنه ظاهر.

٣٢٢٢٧ :- أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن خلاس ان امرأة قيل لها فى مرضها ، أوصى بكذا ، اوصى بكذا فاومأت برأسها فلم يجزه على بن أبى طالب ، مصنف أبى شيبة ١٥٩/١٦ برقم : ٣١٤٤٨ـ

٣٢٢٣٠ :- **وفی نوادر هشام :** مريض قرئ عليه كتاب وصيته وفيه وصية للشاهدين فلما فرغ من قراء ته عليه ، قال الشاهدان ان له انشهد بما فيه ، قال نعم فشهدوا لرجل عند القاضی لم تقبل شهادتهما فی شيئ من الوصايا ، ولوقال الميت اشهدوا انی قد اوصيت لفلان بكذا ، واوصيت لكما بكذا فشهدا علی ما قال الميت قبلت شهادتهما علی الوصايا كلها الا علیٰ مالهما.

٣٢٢٣١ :- ونظير هذا رجل له مماليك فاوصیٰ ان كل مملوك له حر فشهد بذلك شاهدان لاحدهما ابن هو مملوك للميت لم تجز شهادتهما لاحد من العبيد ، ولو شهدا أن الميت ، قال هذا حر وهذا حر جازت شهادتهما للعبيد لا للولد ولو شهدا انه اوصیٰ لفقراء جيرانه وله فی جوار الميت ولد محتاج لم تجز شهادتهما.

٣٢٢٣٢ :- فإذا شهد الوارثان ان اباهما ، أو اخاهما اوصیٰ لفلان بالثلث ودفعا ذلك اليه بغير قضاء ثم شهدا ان اباهما انما كان اوصیٰ به لآخر وإنا اخطانا ذكر محمد رحمه اللّٰه انهما لايصدقان علی الأول ويضمنان للثانی ، قال شيخ الاسلام فی شرح كتاب الوصايا ، اراد محمد رحمه اللّٰه بقوله أول مرة شهدا ان ابانا اوصیٰ لهذا بالثلث اقرا ان ابانا أوصیٰ لهذا بالثلث ؛ لان هذه شهادة علی نفسه والشهادة علی نفسه اقرار حقيقة واشار الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسی فی شرح هذا الكتاب إلی ان المراد من قوله أول مرة شهدا ان ابانا أوصیٰ لهذا بالثلث الشهادة حقيقة وقال الشيخ الامام الزاهد ويجب الضمان علی الشاهدين فی هذه الصورة دفعا (للأول بقضاء ، أوبغير قضاء وقال الطواويسی رحمه اللّٰه هذا الدفع) إلی الأول فی هذه المسالة لايتصور الّا بقضاء ؛ لان القاضی (إذا قضی بالشهادة للأول فقد قضیٰ بالدفع لان القضاء) والامضاء فی المال واحد ومع هذا ، قال يضمنان ولو انهما لم يدفعا الثلث إلی الأول قبلت شهادتهما للثانی ويقضی بالثلث للثانی وتبطل الوصية للأول.

٣٢٢٣٣ :- وإذا ادعیٰ رجل دينا علی الميت وقضی الوارثان أوالوصيان

الـديـن ثـم لـحق الميت دين ثم انهما شهدا للأول على الميت بذلك الدين فإنهما يضمنان جميع مادفعا إلى الأول للثانى.

٣٢٢٣٤ :- ولـو شهـد شـاهدان ان الميت قد كان اعتق عبده هذا فى مرضه وهـو يـخـرج من ثلث ماله وشهد اٰخران من الورثة انه اعتق عبداً اٰخر سواه والعبد الواحد يخرج من ثلث ماله وقيمتهما على السواء فإنه تقبل شهادتهما ويعتق من كل واحد منهما نـصـفه ويسعىٰ فى نصف قيمته هكذا ذكر فى كتاب الوصايا ، وذكر فى كتاب الزيادات وقال لاتقبل شهادة الوارثين حتىٰ يعتق الأول كله من غير سعاية (ويعتق الثانى باقرار الورثة بـغير سعاية) لا بالوصية من مشائخنا رحمهم اللّٰه من قال ماذكر فى الزيادات قول محمد بن الحسن ، وماكتب فى ظاهر الرواية ، قول أبى حنيفة وأبى يوسف .

٣٢٢٣٥ :- قـالـوا وقـد ذكـر فى الجامع مسالة تشهد لما قاله فى الوصايا بـخـلاف ما لو شهد شاهدان انه أوصىٰ بثلث ماله لهذا، وقضى القاضى بشهادتهما ثم شهـد وارثـان ان الـميـت رجع عن الوصية الأولىٰ، واوصىٰ بثلث ماله للثانى ولـم يرجع فـإنه تقبل شهادتهما وتبطل الوصية الأولىٰ إن شهدابالرجوع عن وصيته الأولىٰ وإن لـم يشهدا بالرجوع فالثانى يكون شريك الأول فى الثلث وهذا على الروايات كلها.

٣٢٢٣٦ :- قال ولو شهد شاهدان انه اوصىٰ لفلان بالثلث، واجاز القاضى لـه ثـم شهـد الوارثان انه اعتق عبده فى مرضه وهو الثلث، جاز اعتاقه من الثلث وبطلت الـوصية الأولـىٰ وهذا على رواية كتاب الوصايا ، فأما على رواية كتاب الزيادات يجب أن لاتقبل شهادة الوارثين.

٣٢٢٣٧ :- وكذا إذا شهد شاهدان انه اوصىٰ بعتق عبده سالم وهو يخرج مـن ثـلـث ماله وشهد وارثان انه رجع عن عتق عبده سالم واوصىٰ أن يعتق عبده صالح وهـو الثلث اجزت شهادة الـوارثيـن وهذا رواية كتاب الوصايا ، فأما على رواية كتاب الزيادات لايقبل.

٣٢٢٣٨ :- وإذا شهد شاهدان انه اوصىٰ بعتق عبده سالم وقيمته الف وهو

الثلث وشهد وارثان انه رجع عن ذلك واوصىٰ بعتق عبد اٰخر وقيمة ذلك خمس مائة فإن شهادتهما على الرجوع لاتقبل ، ولوشهدا للثانى ولم يشهدا بالرجوع عن الأول كان ثلثه وهو الف درهم يقسم بين العبدين على قدر قيمتهما اثلا ثاً ثلثه للذى قيمته خمس مائة وثلثاه للذى قيمته الف فيصير ثلث ماله على ثلا ثة ، وإذا صار ثلث ماله علىٰ ثلا ثة صار الجميع على تسعة ثم ماذكرنا ان شهادة الوارثين علىٰ الرجوع عن الأول لاتقبل على الروايات كلها وماذكرنا ان شهادتهما على عتق الثانى تقبل على قياس قول كتاب الوصايا ، واما على رواية كتاب الزيادات يجب أن لاتقبل.

٣٢٢٣٩ :– قال وإذا شهد شاهدان ان الميت اعتق عبديه هذين فى مرضه وقيمة احدهما الف وقيمة الاٰخر خمس مائة ولامال له غيرهما فالثلث يقسم بينهما على ثلا ثة اسهم، فيعتق من كل واحد منهما ثلثه مجاناً ويسعىٰ فى ثلثى قيمته ، فإذا صار الثلث على ثلا ثة صار الكل على تسعة للعبد الذى قيمته الف ستة وللذى قيمته خمس مائة ثلا ثة ، قال ولولم يعتقهما ولكن اوصىٰ باحدهما لرجل ولاٰخر بالاٰخر ولامال له غيرهما ولم تجز الورثة كان الثلث بينهما نصفين لكل واحد منهما نصف الثلث فى قول أبى حنيفة رحمه الله ولايضرب الموصىٰ له بالعبد الذى قيمته الف درهم بالف درهم فى الثلث ، إذا لم تجز الورثة عند أبى حنيفة ، وإنما يضرب بقدر الثلث لاغير وفى عتق العبد الذى قيمته الف يضرب فى الثلث بجميع الالف والعتق فى هذا يخالف الوصية بالرقبة فى قول أبى حنيفة رحمه الله ، وفى القياس هما سواء يريد بذلك، ان فى العتق كان يجب أن يضرب العبد الذى قيمته الف بقدر الثلث لابجميع الالف الاّ أنه استحسن أبو حنيفة رحمه الله فى العتق ، وقال الذى قيمته الف يضرب بجميع الالف فى الثلث وفى الوصية بالرقبة الموصىٰ له بالرقبة التى قيمتها الف يضرب بقدر الثلث وهما سواء فى الموضعين وقالا الموصىٰ له بالف يضرب فى الثلث بجميع الالف وأبوحنيفة رحمه الله يحتاج إلى الفرق.

٣٢٢٤٠ :– **وفى العيون :** إذا ادعىٰ رجل الثلث وصية له من الميت فشهد

لـه شـاهـدان ان الميت ، اوصیٰ له بثلث ماله، وشهد اٰخر انه اوصیٰ له بثلث ماله، وقال اعـطـوا فـلانـاً مـنـه الف درهم يعطى المدعى الثلث الا الف درهم ، كان الموصى قال اوصيت له بثلث مالى الا الف درهم .

٣٢٢٤١ :- **وفى الكافى : وإن** شهـد رجـلان لرجلين ان لهما علیٰ الميت الفاً جازت شهادة الـفـريـقين ، وإن كانت شهادة كل فريق للاٰخر بوصية الف لم يجز وهـذا قـول أبـى حـنيـفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، وقال أبويوسف لاتقبل فى الدين ايضاً وذكـر الـخصاف رحمه اللّٰه ، ان قول أبى حنيفة وأبى يوسف لايقبل وعلى قول محمد رحـمـه الـلّٰـه يقبل ولوشهدا انه اوصیٰ لهذين الرجلين بجارية، وشهد المشهود لهما ان الميت ، اوصیٰ للشاهدين بعبده، جازت الشهادة بالاجماع.

م: ومما يتصل بهذا الفصل

٣٢٢٤٢ :- إذا شهـد شاهدان ان الميت اوصیٰ لهذين الرجلين بهذا العين وشهد المشهود لهما ان الميت اوصیٰ لهذين الشاهدين بهذا العين الاٰخر فـاعـلـم بأن مايتصل من هذا الجنس مسائل (١) **احدها:** هـذا والحكم فيه ان هذه الشهادة مقبولة بلاخلاف.

٣٢٢٤٣ :- (٢) **والثـانى :** إذا شهـد شـاهـدان عـلـى رجل فى حال حيـاتـه وصـحتـه بدين الف لرجلين وشهد المشهود لهما للشاهدين على ذلك الرجل بدين الف درهم وفى هذا الفصل تقبل الشهادة بالاجماع ايضاً.

٣٢٢٤٤ :- (٣) **والثالث :** إذا شهـد شاهدان ان الميت ، اوصیٰ بثلث ماله لهـذيـن الـرجـلين وشهد المشهود لهما ان الميت ، اوصیٰ بثلث ماله لهذين الشاهدين فـإن شهـادتهـمـا جـميـعـاً لاتـقبل لتمكن التهمة ، قال الشيخ الامام فخر الاسلام على البـزدوى رحمه اللّٰه حاكياً عن استاذه الشيخ الفقيه أبى نصر احمد بن على الطواويسى رحـمـه اللّٰه معنى هذا الفصل ، إذا اجتمع الشهود عند القاضى وشهدوا علیٰ نحوما قلنا

فالقاضی لایقضی بشهادتهم معاً ، فأما إذا شهد اثنان اولاً بالوصية بالثلث وقضیٰ القاضی بشهادتهما ثم شهد المشهود لهما بالوصية بالثلث للشاهدین ینبغی أن تکون هذه الشهادة تكذيباً للشاهدين الأولين فيبطل القضاء للمشهود لهما ، أولاً وتبثت الوصية للشاهدین الأولین ان ادعیا ، قال فخر الاسلام هذا رحمه اللّٰه سألت القاضی الامام أبوعلی السغدی رحمه اللّٰه عن هذا فقال إن شهادة الاخرين تكون اقراراً منهما للأولين بالشركة فی الثلث ولايبطل القضاء للأولين ، قال محمد رحمه اللّٰه وهذا إصح عندی .

٣٢٢٤٥ :- (٤) **والرابع :** إذا شهد شاهدان ان الميت ، اوصیٰ لهذين الرجلين بالثلث ، وشهد المشهود لهما للشاهدین ان المیت ، اوصیٰ لهما بهذا المتاع بعينه فإن شهادة الاخرين لاتقبل.

٣٢٢٤٦ :- (٥) **والسادس :** إذا شهد شاهدان ان الميت ، اوصیٰ لهذا الرجلين بهذا العين ، وشهد المشهود لهما ان الميت ، اوصیٰ للشاهدين بثلث المال لاتقبل شهادة الاخرين.

٣٢٢٤٧ :- (٦) **والسادس :** إذا شهد شاهدان ان الميت ، اوصیٰ لهذين الرجلين بالف مرسلة ، وشهدا المشهود لهما للشاهدين بمثل ذلك ، لاتقبل شهادة الفريقين.

٣٢٢٤٨ :- (٧) **والسابع :** إذا شهد الشاهدان ان لهذين الرجلين على هذا الميت الف درهم وشهد المشهود لهما ان لهذين الشاهدين علیٰ هذا الميت الف درهم فعلیٰ قول أبی حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه لاتقبل هذه الشهادة ، وعلیٰ قول أبی يوسف رحمه اللّٰه تقبل وهی مسالة الجامع الصغير ثم ان محمداً رحمه اللّٰه ذكر فی الجامع الصغير ان علیٰ قول أبی حنيفة ومحمد تقبل هذه الشهادة وعلى قول أبی يوسف لاتقبل وهكذا ذكر الخلاف فی المبسوط على هذا الوجه ، وذكر الخصاف رحمه اللّٰه فی ادب القاضی ان علیٰ قول أبی يوسف رحمه اللّٰه تقبل هذه الشهادة ، وعلى قولهما لاتقبل فاختلفت الروايات فی النوادر والصحيح ماذكر فی الجامع الصغير.

٣٢٢٤٩ :- (٨) **والثامن :** إذا شهد شاهدان لرجلين بدين على الميت وشهد المشهود لهما بدين على الميت لغير الشاس هدين فهو جائز وهذا عندهم جميعاً وهذا الجواب لايشكل على قول أبی حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وإنما الاشكال على قول أبی يوسف رحمه الله.

٣٢٢٥٠ :- **وفی المنتقى :** رواية بشر عن أبی يوسف املاءً رجل ، اوصى بوصية وشهد عليها أربعة فقال اثنان منهم ، اوصى أن يجری عليه كل شهر عشرة حتى يستكمل الفاً ، وقال اثنان بل اوصى له بهما مبهمة (فإنی اقضی بها مبهة) عاجلاً فی الثلث ، ولو شهد اثنان بشرط وشهد اٰخران مطلقة بغير شرط اخذ ببينة الشرط ، إذا كان الشرط صحيحاً.

٣٢٢٥١ :- **وفيه أيضاً :** رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل مات وترك مالاً واخاً فادعى رجل أنه ابنه ، واقام بينة شهدوا انه ابنه لايعلمون انه ترك وارثاً غيره فقضی له بالمال فأقر الابن ان اباه قد ، اوصى للشاهدين بثلث ماله ، أو أقر لهما بدين ، قال لاتبطل شهادتهما.

٣٢٢٥٢ :- **وفيه أيضاً :** رواية الحسن بن زياد عن أبی حنيفة رحمه الله شهد شاهدان ان الميت ، اوصى لهذين بدراهم وشهدا المشهود لهما ان الميت ، اوصى لهذين الشاهدين الأولين بدراهم لاتقبل الشهادة ، ولو شهد شاهدان لرجلين بدراهم وشهد المشهود لهما للشاهدين بدنانير ، أوبعبد قبلت الشهادة ، والله اعلم.

الفصل الحادى والعشرون

فى الوصايا لواحد بالفاظ مختلفة وفى الوصية للفقراء والمساكين والاستحقاق وكيفية الصرف إليهم

٣٢٢٥٣ :- قال وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه فى رجل، قال اوصيت لفلان بالف درهم (غلة قد اوصيت لفلان بالف درهم) وضح قال له الاكثر منهما وكذلك، لوقال اوصيت لفلان بكر دقيق خشكار، واوصيت لفلان بكر دقيق حوارى كان له الاجود، ولوقال اوصيت له بالف درهم من هذا الكيس (اوصيت له بالف درهم من هذا الكيس) يعنى كيسا اٰخر فهو عليهما جميعاً.

٣٢٢٥٤ :- **وفى نوادر هشام:** قال سالت محمداً رحمه اللّٰه عن رجل، اوصىٰ لفقراء اهل بيته وهم جيرانه بالف درهم، واوصىٰ لجيرانه أيضاً فأراد فقراء اهل بيته أن يشاركوا جيرانه فى وصيتهم فحاصل الجواب ان الالف السماة لفقراء قرابته، إذا كان اكثر مما يصيبهم بما اوصىٰ به لجيرانه، إذا قسم ذلك على فقراء قرابته وعلى فقراء جيرانه فلا شركة لهم مع الجيران فى ذلك.

٣٢٢٥٥ :- **وفيه أيضاً:** رجل اوصىٰ لرجل من جيرانه بمائة درهم، واوصىٰ لجيرانه، قال ينظر فيما اوصىٰ به له وفيما يصيبه مع الجيران فيدخل الاقل فى الاكثر.

٣٢٢٥٦ :- **وفى المنتقىٰ:** رجل اوصىٰ لرجل بمائة درهم ثم اوصىٰ له بثلث ماله، فماكان سوىٰ الدراهم من المال فللموصىٰ له ثلث ذلك، وماكان من الدراهم اضيف اليها هذه المائة تدخل هذه المائة فى الدراهم، ولو اوصىٰ له بمائة ثم اوصىٰ له ولاٰخر بالف دخلت المائة فى الخمس مائة، ولوقال سدس مالى لفلان (ثم قال فى ذلك المجلس، أوبعده ثلث مالى لفلان) فله الثلث إن اجازوا، ولوكررالسدس فسدس واحد وذكر الطحاوى رحمه اللّٰه، إذا كان فى المجلس.

٣٢٢٥٧ :- إذا اوصىٰ لرجل بمال واوصىٰ للفقراء بمال والرجل ممن يحتاج هل يعطى الرجل من نصيب الفقراء ايضا ؟ قال خلف وشداد بن مقاتل يعطى وقال الحسن بن مطيع لايعطى ، وهو قول ابراهيم النخعى رحمه اللّٰه ، **وفى الخانية :** والأول اصح ، م : وقال نصير ، إن كان اوصىٰ به دفعة واحدة بان يقول يعطى فلا كذا وكذا درهماً ، والباقى للفقراء ، أوقال ويعطى للفقراء كذا فإنه لايعطى وإن لم يكن اوصىٰ دفعة واحدة بأن اوصىٰ لفلان ثم اوصىٰ بوصايا ثم قال ويعطى للفقراء ، كذا وهذا التفصيل حسن الا انه لايتهيأ الفرق بين الوصية ، وبين مسٔالة الطلاق التى ذكرنا ها.

٣٢٢٥٨ :- رجلان اوصىٰ كل واحد منهما لفقراء قرابته بثلث ماله ورجل فقير له قرابة منهما يدفع اليه وصية كل واحد منهما ، وإن زاد علىٰ مائتى درهم ، إذا كان موتهما معاً.

٣٢٢٥٩ :- **فى النوازل :** سئل عن رجل اوصىٰ بثلث ماله للفقراء فاعطىٰ الوصى الأغنياء وهو لايعلم قال محمد رحمه اللّٰه لايجزيه والوصى للفقراء ضامن فى قولهم جميعاً.

٣٢٢٦٠ :- **م :** اوصىٰ لـلفقراء بالف من ماله ، وكان فى حياته رجل غنى ثم افتقر بعد موته فدفع الالف اليه جاز، وبمثله لوخص فقال لفقراء هذه السكة والمسألة بحالها لم يجز.

٣٢٢٦١ :- **وفى واقعات الناطفى وفى فتاوىٰ الفضلى : إذا** اوصىٰ للفقراء ولقوم معينين يضرب لكل واحد من ذلك القوم بسهم ويضرب للفقراء كلهم (بسهم وإن وضع) سهم الفقراء عند فقير واحد جاز بلا خلاف ، وإن كان اوصىٰ لفقراء موضع كذا ، أو اوصىٰ لفقراء بنى فلان ، فإن كانوا يحصون يضرب لكل واحد منهم بسهم (وإن كانوا لايحصون يضرب بسهم واحد) ويجوز وضع ذلك عند واحد منهم عند أبى يوسف رحمه اللّٰه وعند محمد رحمه اللّٰه لايجوز أن يوضع الا عند اثنين فصاعداً وقد مر جنس هذا فى كتاب الوقف.

٣٢٢٦٢ :- **م : وفى النوازل :** ولـو ان رجلاً اوصىٰ لفقراء قرابته بثلث ماله واوصىٰ لـرجـل اٰخـر بثـلثـى ذلك فدخل فقير له قرابة منهما جميعاً ، فإنه يدفع اليه كل واحـد مـنهما ، إذا كان مائتى درهم ، أواكثر إذا كان موتهما معاً ، **م :** وسئل نصر عمن اوصىٰ بثلث ماله للفقراء ، ولقراباته قال الوصية بين الفقراء والقرابة نصفان.

٣٢٢٦٣ :- **وفى الـجامع الصغير :** فـى رجـل ، اوصىٰ بثلث ماله لامهات أولاده وهـن ثـلا ث ولـلـفقراء والمساكين ، قال يقسم الثلث بينهم علىٰ خمسة اسهم ثـلاثة اسهـم لامهـات أولاده وسهـم لـلـمساكين وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف ، وقـال مـحـمـد رحـمـه الـلّٰه يقسم الثلث بينهم علىٰ سبعة أسهم ثلا ثة اسهم لامهات ، أولاده وسهـمـان للفقراء وسهمان للمساكين وهذه المسالة فرع مسألة أخرىٰ وهو ان مـن أوصـىٰ بثـلـث ماله للمساكين ، فإن علىٰ قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه يـجـوز صـرف الثلث كله إلى واحد منهم وعلىٰ قول محمد لايجوز صرف الثلث كله إلـى واحـد مـنهـم ويـجـوز صـرفـه إلى اثنين فصاعداً ، وإذا جاز صرف الثلث كله إلى مسـكيـن واحـد عـندهما وإلى فقير واحد ، فإذا اوصىٰ بثلث ماله لامهات أولاده وهن ثـلاث ولـلـمسـاكين وللفقراء ، كان عدد المستحقين خمسة فيقسم الثلث بينهم علىٰ خمسة لهذا ثم هذه المسألة دليل علىٰ ان المساكين جنس غير الفقراء عند علمائنا.

٣٢٢٦٤ :- **وفى الامالى :** عـن أبى يوسف رحمه اللّٰه ، مايخالف هذا فقد ذكـر فـى الامالى ، ان من اوصىٰ بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين ، فعلىٰ قول أبى حـنيـفة رحـمـه الـلّٰه يقسم الثلث بينهم علىٰ ثلا ثة اسهم وهذا علىٰ اصله يستقيم ، فإن اسـم الـفـقـراء عـنده يتناول الواحد وكذلك اسم المساكين يتناول الواحد فكان عدد الـمستـحـقيـن ثـلا ثة ، فأبويوسف رحمه اللّٰه جعل نصف الثلث لفلان ونصفه للفقراء والـمسـاكين ؛ كانه أوصىٰ بثلث ماله لفلان وللفقراء ، أولفلان والمساكين ولاخلاف انـه إذا اوصىٰ بثلث ماله لفلان وللفقراء واليتامىٰ أولفلان وللفقراء ، أو الرقاب فإنه يعبتر كـل اسـم عـلـى حـدة ويـعـطـى لـكل مسمى سهم على حدة وأما أبوحنيفة ومحمد

رحمهما اللّٰه ذهبا فی ذلك إلی أن المسكين والفقير اسمان مختلفان لفظاً ومعنیً فيجب اعتبارهما جميعاً ، كما ذكرنا فی المسائل.

٣٢٢٦٥ :– **وفی النوازل :** إذا أوصیٰ بوصايا واوصیٰ للفقراء واوصیٰ لمعتقه بمائة فمات معتقه بعد موته ، إن كان بين لكل وصية شيئاً مقدراً وجعل الباقی للفقراء فمائة المعتق يصرف إلی الفقراء ، فاما إذا بين لكل وصية شيئاً مقدراً وبين للفقراء ايضاً مقدراً فمائة المعتق يصرف إلی ورثة الموصی وعلیٰ هذا ، إذا أوصیٰ بوصايا ثم قال والباقی يتصدق به علی الفقراء ثم رجع عن بعض الوصايا ، أومات بعض الموصیٰ لهم قبل موت الموصی يتصدق بالباقی علی الفقراء إن لم يرجع عنه.

٣٢٢٦٦ :– **وفی نوادر ابن سماعة :** عن محمد رحمه اللّٰه ، أوصیٰ بثلث ماله لفلان وبحجة ونسمة يعتق ، قال الثلث بينهم اثلا ثاً يعطی للرجل ثلث الثلث وبما بقی يحج عن الرجل ثم ينظر إلی الفاضل عن الحج فإن بلغ نسمة والاّ يرد علیٰ الموصیٰ له بالثلث قال (ولايضرب للحج بقيمة حجة) ولا للنسمة بقيمة نسمة ، وإن كان ثلث المال كثيراً يحج عنه حجة، ويعتق عنه نسمة ومابقی فهو للموصیٰ له بالثلث.

٣٢٢٦٧ :– **وفی المنتقیٰ :** لو اوصیٰ بثلث ماله لفلان وفی نسمة ، فإن كان الثلث كثيراً أخذ منه قدر نسمة (ودفع مابقی إلی فلان ، وإن كان الثلث قليلاً يوخذ بنصف الثلث نسمة) يضرب للموصیٰ له فی الثلث بنصف الثلث ويضرب للنسمة بادنیٰ مايشتریٰ به نسمة وكذلك ، إذا قال ثلث مالی لفلان وفی حجةٍ ، ولو قال اوصيت بثلث مالی لفلان وفی النسمة،كان لفلان نصف الثلث قل الثلث أوكثر ويشتریٰ بالنصف الآخر النسمة فإن لم يوجد به نسمة رد علی الورثة وكذلك ، إذا قال ثلث مالی فلان وللحج ، كان لفلان نصف الثلث، ونصفه للحج .واللّٰه اعلم.

تَمَّ المجلد التاسع عشر ويأتی بعده المجلد العشرون أوله
الفصل الثانی والعشرون من كتاب الوصايا

المجلد التاسع عشر ٣٠٣٢٢ - ٣٢٢٦٧ : الصفحة

٦١/ كتاب الجنايات ٣٠٣٢٢ - ١٧٩٢ .... ٣

هذا الكتاب يشتمل على ثمانية وعشرين فصلاً:

٦٢/ كتاب الوصايا ٣١٧٩٣-٣٣٠١٨ ......٣٦٦

هذا الكتاب يشتمل على أربعين فصلاً:

بسم الله الرّحمن الرّحيم

رقم المسألة: **فهرس المجلد التاسع عشر من الفتاوى التاتارخانيه** **الصفحة:**

٦١/كتاب الجنايات ٣

٦٢ / كتاب الوصايا ٣٦٦

تم المجلد التاسع عشر، ويأتى بعده المجلد العشرون،

أوله الفصل الثانى والعشرن من كتاب الوصايا.